This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Apr. 15, 1904.

Digitized by Google

Die Rechtsprechung

des

Königlichen Ober-Tribunals

in

Straf-Sachen

herausgegeben

von

F. C. Oppenhoff,
Ober-Staats-Anwalt beim Königl. Ober-Tribunal.

Vierter Band.

Berlin, 1864.
Druck und Verlag von Georg Reimer.

Digitized by Google

Rec. Apr. 15, 1904.

Digitized by Google

Erkenntniß. — Gründe. — Nichtigkeit.

Ein Erkenntniß, welches den Thatbestand eines Vergehens ꝛc. mit den Worten des Gesetzes feststellt, ist nichtig, wenn nicht aus den in der Begründung für erwiesen erklärten Thatsachen und den dafür angeführten Beweisen ersichtlich ist, daß die in den Worten des Gesetzes aufgestellten Merkmale in concreto vorhanden sind.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31 [vgl. dort n. 26 ff].

Erk. (B. I.) v. 10. Juli 1863 c. Bittner (624. I. Cr.).

B. hatte eine Forderung zuerst an F und dann an R. cedirt, und dieselbe demnächst, obgleich er von beiden den Cessionspreis empfangen, vom Schuldner eingezogen, ohne den Cessionspreis zu erstatten. Die Instanzrichter erklärten diesen Sachverhalt für erwiesen und zogen daraus die Schlußfolgerung: „daß B. — — in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen des R. und des F. dadurch beschädigt habe, daß er durch Vorbringen falscher Thatsachen einen Irrthum bei ihnen erregte," weshalb sie die Strafe des Betrugs gegen ihn verhängten. Auf seine NB., durch welche er Verletzung des § 241 StGB. geltend machte, erfolgte die Vernichtung des Erk.s zweiter Inst., und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Wenn gleich die thatsächliche Feststellung genau dem Wortlaute des § 241 cit. entspricht, so kann der letztere doch noch nicht als richtig angewendet erachtet werden, weil nach Art. 31 des Ges.s vom 3. Mai 1852 das Urtheil nicht blos enthalten muß: „welche derjenigen Thatsachen, die zu den wesentlichen Merkmalen der den Gegenstand der Entscheidung bildenden strafbaren Handlung gehören, für erwiesen oder für nicht erwiesen zu erachten seien," sondern auch „die Thatsachen und Beweismittel, auf Grund deren

Digitized by Google

jener Beweis als geführt oder als nicht geführt angenommen worden ist" anzugeben hat. Diesen Erfordernissen wird durch eine Feststellung nicht genügt, die lediglich mit Hinzufügung von Ort, Zeit und Personen die Worte des Ges.s wiedergiebt, vielmehr handelt es sich gerade darum, durch Hervorhebung der für erwiesen erachteten Thatsachen und der für dieselben sprechenden Beweise nachzuweisen, daß die in den Worten des Ges.s in abstracto aufgestellten Merkmale des Verbrechens ꝛc. in concreto vorhanden sind und dadurch die Anwendung des Ges.s rechtfertigen.

Von diesem Gesichtspunkte aus kann aber weder das Appellations- noch das erste Erkenntniß als dem allegirten Gesetze entsprechend angesehen werden. Zum Beweise des Betrugs gehören nach § 241 vier Momente: 1) gewinnsüchtige Absicht, 2) Beschädigung eines Andern, 3) Vorbringen falscher oder Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen, 4) Erregung eines Irrthums. Von keinem dieser Momente sagen die Instanzrichter mit Bestimmtheit, in welcher Handlung des Angeklagten sie gefunden werden. Möchte nun auch die gewinnsüchtige Absicht des Angeklagten aus seiner Handlungsweise überhaupt zu folgern, und möchte ferner die Beschädigung in den Worten des ersten Richters ꝛc. für ausgedrückt zu erachten sein, so ist doch jedenfalls weder nachgewiesen, noch sonst zu entnehmen, worin denn das Vorbringen falscher, resp. Unterdrücken richtiger Thatsachen und die Erregung des Irrthums bestanden habe. Denn als die Betrogenen bezeichnet der erste Richter die beiden Cessionarien F. und R. Von diesen ist aber augenscheinlich der erste (F.) weder durch Vorbringen einer unwahren noch durch Unterdrücken einer wahren Thatsache getäuscht worden, weil die Weiter-Cession und die Erhebung der Forderung von dem Schuldner doch erst in eine spätere Zeit fallen, damals also, wo die Cession an F. geschah, noch keine Thatsachen waren. Gegen R. könnte möglicherweise die Verschweigung der früheren Cession an F. als eine unterdrückte wahre Thatsache angesehen werden, immer

Digitized by Google

aber wäre doch dieses in der Angabe der dafür sprechenden Beweise hervorzuheben gewesen. [28.—3.]

Beleidigung. — Beweis der Wahrheit.

Der Beweis der Wahrheit macht eine Beleidigung nicht straflos.

StGB. Thl. II. Tit. 13 [vgl. dort S. 249 n. 18].

Erk. (Z. I.) v. 13. Juli 1863 c. Grentz (694. I. Cr.).

Die ꝛc. Schriften enthalten nach der Feststellung der Instanzrichter Beleidigungen gegen die oben genannten Beamten, sie legen ihnen aber keine bestimmte injuriöse Thatsachen zur Last, so daß die Beleidigung den Charakter einer Verleumdung annehmen könnte; nur in dem letztern Falle hätte der Angekl. mit der Einrede und dem Beweise der Wahrheit nach § 157 des StGB.s gehört werden können; dagegen kann bei injuriösen Urtheilen über den Charakter des Injuriirten, sowie über seine sonstigen Eigenschaften ein Beweis der Wahrheit niemals zugelassen werden; und selbst bei einer wirklichen Verleumdung schließt nach § 158 selbst der Beweis der Wahrheit der verbreiteten Thatsachen die Strafe wegen Beleidigung dann nicht aus, wenn, wie hier festgestellt, die Absicht zu beleidigen aus der Form der gebrauchten Aeußerungen erhellt. Ob der Beleidiger an die Wahrheit seiner injuriösen Urtheile über einen Dritten geglaubt hat, oder nicht, ist dabei völlig gleichgültig.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—1.]

Hochverrath. — Unmittelbare Ausführung. — Oeffentliche Aufforderung.

1. Im § 62 des StGB.s bezieht sich das Wort „unmittelbar" nicht auf die Zeit der Ausführung, sondern auf die Mittel zu derselben.

StGB. § 62 [vgl. dort n. 2].

Digitized by Google

2. Die in einer Druckschrift enthaltene Aufforderung zu einer hochverrätherischen Handlung kann als eine „öffentliche" angesehen werden, sobald jene Druckschrift behufs der Weiterversendung zur Post gegeben worden ist.

StGB. §§ 65 [vgl. dort n. 2]. 36; Preßges. v. 12. Mai 1851 § 33.

Erk. (Z. Pl.) v. 13. Juli 1863 c. Dyament (740. I.; 4 Pl. Cr.).

Die kautionspflichtige Zeitung N. hatte einen Artikel gebracht, dessen Inhalt für hochverrätherisch erachtet wurde; der Redakteur D. wurde daher wegen Theilnahme an diesem Verbrechen aus §§ 34. 62. 65 StGB. bestraft. Seine NB. rügte:

1) Verletzung des § 62; die Instanzrichter hätten den Sinn des dort gebrauchten Wortes „unmittelbar" verkannt, und diese Unmittelbarkeit als vorliegend angenommen, obgleich der betr. Artikel für die Gegenwart nur geistige stille Arbeit und politische Bildung des Volks bezweckt und erst demnächst zu blutiger Mühseligkeit aufgefordert habe; das Kammergericht lege ein Gewicht darauf, daß der Verfasser wünsche, daß das Werk je schneller je lieber ins Werk gesetzt werde und übersehe, daß ein Wunsch noch keine Aufforderung sei;

2) Verletzung der §§ 65. 36 des StGB.s.; das im ersteren vorkommende Wort „öffentlich" sei aus § 36 zu erläutern; mit Unrecht habe das Kammergericht arg. des § 36 des Preßges.s die Oeffentlichkeit deshalb als vorliegend angenommen, weil die betr. Zeitungsnummern der Post zur Weiterbeförderung übergeben gewesen seien.

Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Zu Nr. 1. Das Gesetz hat durch den § 62 des StGB.s bereits solche Handlungen, welche bei gemeinen Verbrechen und Vergehen nur unter den Begriff des Versuchs fallen würden, in den Thatbestand des vollendeten Verbrechens des Hochverraths hineingezogen, allein die Entstehungsgeschichte desselben ergiebt (vgl. Goltd. Matt. 2. S. 18. 27), daß das gebrauchte Wort „unmittelbar" sich nicht auf die Zeit der Ausführung, sondern auf die Mittel zu derselben beziehe. Der Kommissions-Entwurf des StGB.s de 1843 bestimmt in dem § 141:

Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, wenn

a) eine Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung kommen soll (Angriff), unternommen wird ꝛc.

Digitized by Google

Der Staatsrath bemerkte in Betreff des Ausdrucks „unmittelbar," daß derselbe eine doppelte Beziehung, nämlich in Bezug auf die Zeit und in Hinsicht auf die Mittel, zulasse und daher nicht ganz präcis dem Wesen des conatus proximus entspreche. Die Immediat-Kommission erklärte hierauf aber:

> daß die Vorschrift ihrem Sinne nach deutlich genug sei, um das „unmittelbar" nicht auf die Zeit der Ausführung beziehen zu lassen.

Die späteren Entwürfe zum StGB. und die deshalb gepflogenen Verhandlungen ergeben aber nicht, daß dieser Ausdruck jemals in einem anderen Sinne aufgefaßt worden wäre, und es ist daher anzuerkennen, daß derselbe lediglich auf die Mittel zur Ausführung zu beziehen ist.

Zu Nr. 2. Der § 65 des StGB.s läßt sich über den dort gebrauchten Ausdruck „öffentlich" nicht näher aus, und ihn ausschließlich nach der Vorschrift des § 36 l. c. zu erklären, ist nirgends angeordnet. Es erscheint vielmehr ganz gerechtfertigt, den in Rede stehenden Begriff, im Anschlusse an die, auf die speziellen Umstände des Falles bezüglichen gesetzlichen Vorschriften zu fixiren. Es liegt daher dem Nichts im Wege, die Bestimmungen des Preßgesetzes v. 12. Mai 1851 in Fällen der vorliegenden Art zu berücksichtigen, wenn die strafbare Handlung durch die Presse verübt worden ist. Demgemäß ist der Vorderrichter mit Recht auf den § 33 des Preßgesetzes zurückgegangen, um zu ermitteln, ob eine Veröffentlichung des inkriminirten Artikels stattgehabt hat, zumal der § 36 des StGB.s beinahe denselben Wortlaut wie jener enthält, beide Gesetze auch ziemlich zu gleicher Zeit erschienen und berathen worden sind, so daß wohl anzunehmen ist, daß eine gegenseitige entsprechende Rücksicht bei Beiden obgewaltet hat. Zu alle dem tritt, daß die Annahme des Vorderrichters, selbst wenn man ausschließlich nur den § 36 l. c. in Betracht ziehen wollte, dennoch gerechtfertigt sein würde, weil in der festgestellten, bereits stattgehabten Versendung eines Theils der qu. Exem-

Digitized by Google

plare der Zeitung durch die Post ganz füglich eine „Vertheilung" derselben, wie der § 36 l. c. voraussieht, gefunden werden kann.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—1.]

Urkunde. — Pfändungsprotokoll. — Druckformular.

Das Pfändungsprotokoll eines Exekutors, wodurch dem Exequendus jede Verfügung über die in seinem Besitz belassenen Pfandstücke untersagt wird, ist eine Urkunde, deren Aufnahme dem Exekutor vermöge seines Amtes obliegt. Es verliert diese Eigenschaft dadurch nicht, daß dazu ein Druckformular benutzt ist.

StGB. § 323 [vgl. dort n. 12. 19; RbOTr. 2. S. 394].

Erk. (3. II.) v. 14. Juli 1863 c. Friese (302. II. Cr.).

Zurückweisung der NB. des Angekl. Erwogen wurde:

daß ein vom Exequendus unterschriebenes Protokoll, worin ein Exekutor in Vollstreckung eines gerichtlichen Mandats und in Gemäßheit der Vorschriften des § 71, I, 24 AGO. und des § 70 der Instr. f. d. 2c. Unterbeamten v. 2. Aug. 1830 (JMBl. S. 261) nicht nur die Thatsache vermerkt, daß Viehstücke abgepfändet und dem Exequendus vorläufig belassen sind, sondern dem Letzteren auch eröffnet, daß er sich jeder Disposition über diese Gegenstände bei Vermeidung der im § 272 des StGB.s angedrohten Strafe zu enthalten habe, — jedenfalls von Erheblichkeit ist, um dem Exequendus gegenüber die Beschlagnahme und seine Verpflichtung, sich der Disposition zu enthalten, zu beweisen, also für eine Urkunde im Sinne des § 247 l. c., zugleich aber für eine solche zu erachten ist, deren Aufnahme dem Exekutor vermöge seines Amtes obliegt: § 323 l. c., da ferner auch der Begriff einer „Schrift," welche die Urkunde darstellt, gesetzlich in dem Falle nicht ausgeschlossen ist, wo ein Protokoll durch Ausfüllung eines Druckformu-

Digitized by Google

tars und Unterschrift seitens des Exequendus und des protokollirenden Beamten dargestellt wird.

Antr. des GStA.s: gleichl. [47.—3.]

Weidefrevel. — Berechtigungs-Einrede.

Wenn der eines Weidefrevels Angeklagte geltend macht, daß ihm ein Hütungsberechtigter dieses sein Recht verpachtet habe, so wird das Ges. v. 31. Jan. 1845 anwendbar; nur der Civilrichter kann die Wirksamkeit eines solchen Vertrages prüfen.

Ges. v. 31. Jan. 1845 (GS. S. 95); Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II.

Erk. (V. l.) v. 15. Juli 1863 c. Timm (411. I. Cr.).

T. hatte, ohne daß sein Grundstück zur Waldweide berechtigt gewesen wäre, seine Kuh im Königl. Forst weiden lassen. Der erhobenen Anklage setzte er den Einwand entgegen, der Eigenthümer M. habe die seinem Grundstücke zustehende Gerechtigkeit zur Aufhütung einer Kuh in dem Königl. Forst ihm verpachtet. Die Instanzrichter erachteten indessen eine solche Verpachtung für wirkungslos und verurtheilten. Auf die NB. des OStAnw.s ist das Erk. des AG.s vernichtet, das erstrichterliche Erk. aufgehoben und dem Angekl. eine zweimonatliche Frist zur Beibringung des im Ges. v. 31. Jan. 1845 nachgelassenen Beweises bestimmt worden. Gründe:

Der Angekl. behauptet, daß er zwar nicht aus eigenem Recht, wohl aber deshalb zur Aufhütung in der Kgl. Forst mit seiner Kuh befugt gewesen sei, weil ihm der Eigenthümer M. die seinem Grundstücke zustehende Gerechtigkeit zur Aufhütung einer Kuh in der Kgl. Forst verpachtet habe. Er erhebt also einen Civil-Einwand, nach welchem er zu der ihm als Waldfrevel zur Last gelegten Handlung berechtigt gewesen sein will, und es greift daher das Ges. v. 31. Jan. 1845 Platz, welches jetzt im ganzen Umfange der Monarchie gilt (Art. II. des Ges.s v. 14. Apr. 1856). Darüber aber, ob M. zur Uebertragung seiner Grundgerechtigkeit auf einen Anderen befugt war, und ob der Angeklagte dadurch zur Aufhütung in der Kgl. Forst mit einer Kuh berechtigt wurde, konnte Seitens des Strafrichters

Digitized by Google

nicht ohne Weiteres befunden werden, weil es hierbei nicht allein wesentlich auf den Umfang und die Schranken, überhaupt die etwanigen näheren Modalitäten des dem M. nach seinem Erwerbstitel zustehenden Aufhütungsrechts ankommt, worüber zur Zeit nichts Näheres festgestellt ist, sondern auch vor der Entscheidung über die behauptete Berechtigung des Angeklagten nicht allein letzterer selbst, sondern auch der Waldeigenthümer gehört werden muß.

Bei dieser Lage der Sache hätten daher die vorigen Richter nach § 1 des Ges.s v. 31. Jan. 1845, da der Angeklagte den Rechtsgrund seiner Civil-Einrede bestimmt angegeben hat, und die Richter selbst für erwiesen ansahen, daß der vom Angeklagten behauptete Vertrag zwischen ihm und M. bestand, es also einer Bescheinigung hierüber, wie sie § 1 l. c. erfordert, nicht weiter bedurfte, das Erkenntniß aussetzen, und dem Angeklagten in Gemäßheit des § 3 des Ges.s v. 31. Jan. 1845, weil es sich hier nicht um eine auf das Eigenthum gegründete Civil-Einrede handelt, eine Frist bestimmen müssen, binnen welcher der Angeklagte das Anerkenntniß des Eigenthümers, also hier des Forstfiskus, oder den Nachweis der Einleitung einer Klage zur Ausführung der behaupteten Befugniß beizubringen habe.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—2.]

Obrigkeit. — Schmähung. — Regierungs-Maxime. — Dolus.

1. Das im § 101 des StGB.s vorgesehene Vergehen kann durch einen Angriff auf den Staat überhaupt, sowie durch die Verdächtigung der befolgten Regierungs-Maximen begangen werden. StGB. § 101 [vgl. dort n. 7. 16, und RbOTr. 3. S. 63. 430].

2. Bei dem Vergehen des cit. § 101 genügt als Dolus das Bewußtsein, daß eine Thatsache behauptet wird, welche geeignet ist, dem Hasse ꝛc. auszusetzen; es ist nicht erforderlich, daß letzteres beabsichtigt werde. Ebendas. [vgl. dort n. 18].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 15. Juli 1863 c. Jagielski (670. I. Cr.).

J. war aus § 37 des Preßgeſ.s verurtheilt worden, weil die von ihm redigirte Zeitung Dz. P. einen Artikel enthalten hatte, in welchem durch öffentliche Schmähungen die in Bezug auf die Angehörigen des Preußiſchen Polen getroffenen Einrichtungen des Staats und Anordnungen der Obrigkeit dem Haſſe und der Verachtung ausgeſetzt würden (StGB. § 101). Seine NB. rügte Verletzung dieſes § 101, weil 1) der qu. Artikel weder beſtimmte Einrichtungen des Staats noch ſpezielle Anordnungen der Obrigkeit erwähne, jener § aber die Schmähungen eines Regierungsſyſtems nicht vor Augen habe; und 2) weil nicht feſtgeſtellt ſei, daß dem Verf. des betr. Artikels die Unwahrheit der behaupteten Thatſachen bekannt geweſen ſei. Zurückweiſung. Gründe:

Zu Nr. 1. Der App.-Richter hat rechtlich zutreffend angenommen, daß das in dem allegirten Strafgeſetz vorgeſehene Vergehen auch durch den Angriff auf den Staat überhaupt oder auf die Regierung als abſtrakten Begriff und ohne Beziehung auf konkrete Organe derſelben, ſowie durch Verdächtigung ihrer Regierungs-Maximen, begangen werden kann. Es ergiebt ſich dies aus der Entſtehungsgeſchichte des § 101, indem die früheren Entwürfe von 1833. 1836. 1843 die ausdrückliche Bezugnahme auf: „den Staat, die Verfaſſung oder Verwaltung deſſelben, es ſei im Ganzen oder in einzelnen Zweigen" enthalten. Erſt die Reviſion von 1845 ließ den Ausdruck: „Staat" fallen und ſtrich den Satz: „im Ganzen oder in einzelnen Zweigen" als überflüſſig, behielt aber das Prinzip bei. In gleicher Weiſe hat das K. OTr. bereits am 11. Mai 1854 c. Sachſe (G. A. 2 S. 689) und am 28. Sept. 1860 c. Niemojewski entſchieden. —

Zu Nr. 2. Wenn der § 101 l. c. beſtimmt: „Wer ꝛc.," ſo iſt dies dieſelbe Ausdrucksweiſe, welche im § 156 l. c. das Vergehen der Verleumdung charakteriſirt. Bei der Verleumdung iſt es aber durchaus nicht erforderlich, daß der Thäter die Unwahrheit der Thatſachen kannte, oder daß er den Ruf des Dritten zu ſchmälern beabſichtigt habe. Es genügt vielmehr und iſt in der Rechtſprechung mehrfach ausgeführt worden, das Bewußtſein, daß unbewieſene That-

Digitized by Google

sachen behauptet und verbreitet werden, welche dem Rufe eines Andern nachtheilig sind, so daß ein derartiges Handeln auch aus bloßem Leichtsinn unter die Ahndung des Strafgesetzes fällt. Dasselbe muß daher bei der Gleichheit des Charakters des Vergehens auch von der im § 101 vorgesehenen Strafthat gelten. Auch hier bedarf es der böswilligen Absicht, Haß oder Verachtung zu erregen, nicht, und wenn darüber noch ein Zweifel obwalten könnte, so würde er durch die Bemerkung der II. Kammer zu dem jetzigen § 101 (§ 90 des Entw.s) beseitigt werden, die dahin geht:

„Auch den zweiten Antrag, als Requisit des Thatbestandes die Wissenschaft des Thäters von der Erdichtung oder Entstellung der Thatsachen hinzustellen, lehnte die Kommission ab, nachdem der Vertreter der Regierung die Analogie dieses Vergehens mit den Beleidigungen und Verleumdungen angeführt und hervorgehoben hatte, daß auch bei Verleumdungen die Behauptung von falschen Thatsachen nicht bloß dann, wenn der Thäter wisse, daß sie falsch seien, bestraft werde, sondern auch dann, wenn er fahrlässigerweise unterlassen, die Richtigkeit von Thatsachen, welche der Verachtung aussetzen, zu untersuchen, ehe er sie veröffentlicht. Dieselben Grundsätze wollte die Kommission um so mehr hier festgehalten wissen, als die fraglichen Entstellungen der Bestrafung fast immer entgehen würden, wenn der Beweis der Wissenschaft des Verbreiters von der Erdichtung oder Entstellung geliefert werden müßte." (Vgl. Vhdlgen 2c. S. 103.)

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—2.]

Wucher. — Gewohnheitsmäßigkeit. — Versteckter Wucher.

Bei Beurtheilung der Frage, ob gewohnheitsmäßiger Wucher vorliege, sind die Fälle eines strafbaren versteckten Wuchers nicht ausgeschlossen.

StGB. § 263 [dort einzutr. als n. 43a].

Erk. (V. I.) v. 17. Juli 1863 c. Braun (736. I. Cr.).

Die Angekl. war wegen versteckten Wuchers bestraft, von der gleichzeitig erhobenen Anklage des gewohnheitsmäßigen Wuchers aber freigesprochen worden; das AG. erkannte zwar an, daß außer dem

Digitized by Google

Falle des versteckten Wuchers noch zwei andere Wucherfälle ermittelt seien, nahm auch an, daß eine dreimalige Verübung des Wuchers zur Annahme einer „Gewohnheit" genügt haben würde, hielt aber dafür, daß jener Fall des versteckten Wuchers, da er ein eigenes auf anderen Voraussetzungen beruhendes Vergehen darstelle, bei Beurtheilung der Frage der Gewohnheitsmäßigkeit nicht in Betracht zu ziehen sei und daß ein verschleierter Wucher nicht zugleich ein gewohnheitsmäßiger sein könne. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Der § 263 bezeichnet es als Wucher, wenn sich Jemand von seinem Schuldner höhere Zinsen, als die Gesetze zulassen, vorbedingt oder bezahlen läßt, und er macht die Strafbarkeit der Handlung von der alternativen Bedingung abhängig, daß entweder eine solche Ueberschreitung gewohnheitsmäßig betrieben oder so eingekleidet wird, daß dadurch die Gesetzwidrigkeit des Geschäfts versteckt bleibt. Keine dieser Bedingungen schließt die andere aus; es kann Jemand strafbaren Wucher treiben, wenn er gewohnheitsmäßig von seinen Schuldnern höhere als die gesetzlichen Zinsen ausbedingt oder sich zahlen läßt, und die Geschäfte offen und unverschleiert abschließt, und auch dann, wenn er die Geschäfte so einkleidet, daß aus denselben nicht zu erkennen ist, ob er überhaupt und wie viele ungesetzliche Vortheile sich stipulirt hat. In dem einen wie in dem andern Falle liegt dasselbe Vergehen vor, mit dem einzigen Unterschied, daß bei dem versteckten Wucher es nicht auch noch des besonderen Beweises und der besonderen Feststellung bedarf, daß der Angeklagte die Zinsüberschreitung gewohnheitsmäßig betreibt. Bei der Prüfung der Frage, ob Jemand gewohnheitsmäßig sich Zinsüberschreitungen zu Schulden kommen lasse, ist die ganze Thätigkeit des Angeklagten in dieser Richtung in Betracht zu ziehen und aus dieser ganzen Thätigkeit des Angekl. ist auf seine Gewohnheit, sich Zinsüberschreitungen zu Schulden zu bringen, zu schließen. Warum bei dieser Prüfung die Fälle ausgeschlossen bleiben sollten, in denen er den Wucher in versteckter Weise betrieben hat, ist um so weniger abzusehen, als dieser Umstand für sich

Digitized by Google

allein schon und ohne die Gewohnheitsmäßigkeit in seiner Handlungsweise genügt, ihn strafbar zu machen. Anders würde sich die Sache verhalten, wenn in einem Falle, wie der vorliegende, wo der Angeklagten verschiedene Wucherfälle nachgewiesen sind, von denen der eine einen versteckten Wucher darstellt, während dies bei dem andern der Fall nicht ist, — eine reale Konkurrenz von Vergehen angenommen werden müßte, weil dann eine und dieselbe Handlung in verschiedener Richtung hin eine selbstständige Strafe zur Folge haben könnte, insofern nämlich als der versteckte Wucher wegen dieser seiner Eigenschaft und außerdem, weil er noch die Bedingung zur Annahme der Gewohnheitsmäßigkeit des Wuchers abgäbe, zur Bestrafung führte; dies ist aber offenbar der Fall nicht, da die unter Anklage gestellten Handlungen nur ein Vergehen bilden, welches strafbar erscheint, weil die Handlungen sowohl die Kriterien eines versteckten Wuchers als auch die Kriterien eines gewohnheitsmäßigen Wuchers nach der Aufstellung der Anklage enthalten. Diese Konkurrenz der Gründe für die Strafbarkeit der Handlungen kann daher nur den Maaßstab für die Arbitrirung des Strafmaaßes bilden, und in dieser Hinsicht erscheint die StA.-schaft rechtlich befugt, eine dem Gesetz entsprechende Feststellung hinsichtlich der Voraussetzung der Gewohnheitsmäßigkeit des Wuchers vom erkennenden Richter zu verlangen, damit dessen Entscheidung über das Strafmaaß die gesetzliche faktische Unterlage erhalte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—3.]

Bankerutt. — Bilanz (letzte). — Gefälligkeitsaccept. — Deckung.

1. Als letzte Bilanz im Sinne des § 261 Nr. 4 des StGB.s ist diejenige anzusehen, welche dem neuen Schuldenmachen unmittelbar vorherging. Gleichwohl tritt Strafloſigkeit ein, wenn vor der Zahlungseinstellung die Vermögenslage

Digitized by Google

sich in dem Maaße gebessert hatte, daß das Vermögen die Hälfte der Schulden deckte.

StGB. § 261 Nr. 4 [dort einzutr. als n. 35a].

2. Bei der Aufstellung der Bilanz eines Cridars sind auch die Gefälligkeits-Accepte desselben, sowohl im Aktivum als im Passivum, nach ihrem reellen Werthe zu berücksichtigen.

Ebendas. [dort einzutr. als n. 34].

Erk. (B. I.) v. 17. Juli 1863 c. Berger (741. I. Cr.).

B. war aus § 261 Nr. 4 StGB. verurtheilt worden, weil er „als Handelsmann, welcher seine Zahlungen eingestellt, — — neue Schulden gemacht habe, obgleich sein Vermögen nach der letzten Bilanz nicht die Hälfte seiner Schulden deckte." Seine NB. machte dem AG. Verletzung des gedachten § zum Vorwurf, weil es

1) annehme, daß unter der „letzten Bilanz" die dem neuen Schuldenmachen unmittelbar vorhergehende zu verstehen sei, während jener Ausdruck lediglich auf die letzte der Zahlungseinstellung vorhergehende Bilanz zu beziehen sei, und

2) weil das AG. (unter Hinverweisung auf ein Erk. des OTr.s v. 3. Juni 1853, Entsch. 26. S. 70) mit Unrecht von der Ansicht ausgehe, daß Gefälligkeitsaccepte des Cridars bei Aufstellung seiner Bilanz überhaupt nicht, namentlich aber nicht im Aktivum zu berücksichtigen seien, da die Forderung der von dem Dritten zu leistenden Deckung noch kein existentes Vermögensobjekt bilde.

Die GStAnw.-schaft erachtete den ersten Beschwerdepunkt für unbegründet, und verwies in dieser Beziehung auf die §§ 1464. 1466 II. 20 ALR., als die Quelle des § 261 Nr. 4; dagegen hielt sie die zweite Beschwerde für gerechtfertigt. In Uebereinstimmung hiermit hat das OTr. die Vernichtung des Erk.s und die Zurückverweisung der Sache an das AG. ausgesprochen. Gründe:

Der App.-Richter geht bei seiner thatsächlichen Feststellung von folgenden Sätzen aus:

1) daß unter der „letzten Bilanz," von welcher im § 261 Nr. 4 des StGB.s die Rede ist, diejenige zu verstehen sei, welche zuletzt vor dem Eingehen der neuen Schulden aufgemacht worden ist, bei der sich ergiebt, daß die Schulden die Aktiva um mehr als das Doppelte übersteigen;

Digitized by Google

2) daß diejenigen Wechselverbindlichkeiten, welche Angeklagter aus Gefälligkeit für den ꝛc. B. übernommen haben will, weder bei dem Passivum noch bei dem Aktivum in den Bilanzen Berücksichtigung finden dürften.

Was den Satz sub 1 betrifft, so ist der Ansicht des App.-Richters insofern beizutreten, als die Wortfassung des § 261 Nr. 4 des StGB.s der Auslegung, welche ihr der vorige Richter gegeben, nicht entgegensteht, und daß namentlich unter der „letzten Bilanz," von welcher an der gedachten Stelle die Rede ist, nicht nothwendig diejenige verstanden werden muß, welche der Zahlungseinstellung unmittelbar vorhergegangen ist. Vielmehr ist der Zweck des Gesetzes offenbar kein anderer, als das leichtsinnige Schuldenmachen der Handelsleute zu verhüten und die Gläubiger derselben hiergegen durch Strafandrohungen sicher zu stellen. Als ein solches leichtsinniges Schuldenmachen soll es nach dieser Vorschrift angesehen werden, wenn ein Handelsmann aus seiner letzten Bilanz ersieht, daß sein Aktivum nicht hinreicht, auch nur die Hälfte seiner Passiva zu decken. Führt er in einer solchen zerrütteten Vermögenslage gleichwohl seinen Handel fort, und macht er in Folge dessen neue Schulden, so unterliegt er der Strafvorschrift, wenn er später seine Zahlungen einstellen muß, vorausgesetzt, daß es ihm in der Zwischenzeit nicht gelungen ist, denjenigen Gläubigern gerecht zu werden, deren Forderungen zur Zeit einer solchen Bilanz sein Aktiv-Vermögen um mehr als das Doppelte überstiegen. Denn dann ist die Bilanz, welche die zerrüttete Vermögenslage erkennen ließ, als die letzte zu betrachten, und die nach ihr gemachten Schulden sind als neue anzusehen, die nur in Fortsetzung eines bereits nicht mehr fundirten Handelsverkehrs zum Nachtheile der Gläubiger aufgemacht worden sind. Insofern also die NB. in dem beregten Satz sub 1 eine Verkennung des wahren Sinnes der Nr. 4 des § 261 cit. finden zu können glaubt, erscheint dieselbe unbegründet.

Anders verhält es sich dagegen mit dem oben erwähn-

Digitized by Google

ten Satz sub 2, denn in dieser Hinsicht gründet der App.-Richter seine Ansicht darauf, daß die Berechtigung, Deckung für eingegangene Gefälligkeitswechsel zu verlangen, als ein bestimmtes bereits vorhandenes Forderungsrecht, und Vermögensobjekt nicht angesehen werden könne, weil erst das dem Wechsel zu Grunde liegende wirkliche Geschäft ermittelt, und kontradiktorisch festgestellt werden müsse, und daß namentlich diese Berechtigung nicht in gleich hohem Werth, wie die Verbindlichkeit, angeschlagen werden könne. Nun ist aber, wie der App.-Richter mit Recht annimmt, die von einem Handelsmann aufzustellende Bilanz dasjenige Inventarium, welches das Verhältniß des zur Zeit der Aufstellung vorhandenen aktiven und passiven Vermögens darstellen soll, was sich aus dem Begriff des Wortes und insbesondere aus den §§ 116 u. f. der Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 von selbst ergiebt. Unter die Passiva der Bilanz gehörten also unzweifelhaft diejenigen Verbindlichkeiten, welche der Angeklagte durch die Acceptation von Wechseln übernommen hat, denn der Wechselinhaber ist ganz unbedenklich berechtigt, zur Verfallzeit des Wechsels die Zahlung von dem Acceptanten zu fordern, gleichviel ob derselbe sich vom Zieher Deckung verschafft hat, oder ob er bloß aus Gefälligkeit oder aus welchem sonstigen Grunde sich zur Acceptation hat bestimmen lassen; unter allen Umständen ist das Accept ein den Acceptanten verpflichtendes Schuldokument, gehört folglich als solches in die Bilanz, und zwar so lange, als derselbe nicht durch den Zieher oder sonst wie von seiner Verpflichtung liberirt ist, wie denn kein Grund abzusehen sein würde, aus welchem der Wechselgläubiger, wenn sich derselbe im Konkurse melden sollte, zurückgewiesen werden könnte. Im vorliegenden Falle kann dies um so weniger einem Zweifel unterliegen, als der Angeklagte einem Kaufmann, für den er hier Waaren einzukaufen hatte, mit dem er also in Geschäftsverkehr stand, die Accepte ausgestellt hat, so daß dieselben also in der direktesten Beziehung zu seinem eigenen Handelsverkehr standen, folglich in seiner

Digitized by Google

Handelsbilanz sicherlich nicht fehlen durften. Wenn daher der Angeklagte diesen seinen Wechselverkehr in seinen Büchern nicht notirt hat, so folgt daraus nur, daß die Buchführung eine unvollständige oder eine unregelmäßige war, es folgt daraus aber nicht, daß die Wechsel nicht in die Bilanz aufzunehmen seien. Auf der anderen Seite müssen dann aber auch die Forderungs-Rechte, die dem Angeklagten aus den ausgestellten Wechsel-Accepten dem Wechsel-Zieher gegenüber zustehen, in dem Aktivum der Bilanz ihre Aufnahme finden. Diese Forderungs-Rechte bestehen darin, daß der Acceptant vom Zieher Deckung vor Eintritt der Verfallzeit oder eine sonstige Liberation von der eingegangenen Verpflichtung fordern kann, oder daß er, falls er wirklich Zahlungen hat leisten müssen, die Erstattung oder Entschädigung zu verlangen berechtigt ist. Daß diese Ansprüche wirkliche, mit der Acceptation der Wechsel sofort ins Leben tretende Forderungs-Rechte, folglich existente Vermögens-Objekte sind, unterliegt keinem Zweifel, denn so gewiß der Acceptant, der auf Verlangen des Ziehers sein Accept auf den Wechsel gesetzt hat, sofort gegen den letztern eine Klage auf Deckung (wenn auch nicht mit der Wechselklage) anstellen kann, so gewiß haben nach ausgebrochenem Konkurs die Gläubiger des Gemeinschuldners die Befugniß, diese Klage resp. die Entschädigungsklage gegen den Zieher anzustellen. Der Cridar also sowie seine Gläubiger haben daher ein gültiges Forderungs-Recht, und da die Bilanz eben dazu bestimmt ist, das ganze Aktiv- und Passiv-Vermögen des Kaufmanns resp. des Cridars übersichtlich darzustellen, so müssen auch diese Forderungs-Rechte in derselben Aufnahme finden. Der App.-Richter glaubt dies verneinen zu müssen, weil ein solches Forderungsrecht erst nach Ermittelung des den Wechseln zu Grunde liegenden Geschäfts kontradiktorisch mit dem Zieher festgestellt werden könnte; indessen schließt dieser Umstand augenscheinlich die Nothwendigkeit der Aufnahme der Forderungen in die Bilanz nicht aus; denn in dieselbe gehören nach dem bezogenen § 116 der Konk.-Ordn. alle

Digitized by Google

Forderungen, gleichviel ob anerkannt, liquide, sofort klagbar ꝛc. oder nicht, und es würde daher kein Grund abzusehen sein, warum gerade die aus Gefälligkeits-Accepten originirenden Forderungs-Rechte keine Aufnahme finden sollten. Eine ganz andere Frage ist freilich die, zu welchem Werthe diese Forderungen anzusetzen seien? Denn hierbei kommt zunächst in Betracht, ob die Forderungen, wenn sie in quali et quanto festgestellt sind, auch wirklich realisirt werden können oder nicht. Solche Forderungen sollen daher nach der angezogenen Gesetzesstelle einer Schätzung unterworfen werden, und je nach den für diese Schätzung maaßgebenden Umständen kann allerdings der Fall eintreten, daß eine solche Forderung, ungeachtet ihrer bedeutenden nominellen Höhe, doch ganz außer Ansatz bleiben muß, z. B. wenn, wie hier der Fall zu sein scheint, der Verpflichtete zahlungsunfähig ist. Allein diese Schätzung ist ein Gegenstand thatsächlicher Ermittelung in jedem einzelnen Falle, und im vorliegenden Falle fehlt es an einer solchen thatsächlichen Feststellung, welche die Nichtaufnahme jener Forderungen in die Bilanz rechtfertigen könnte, während die gedachte Rechtsansicht des vorigen Richters, als eine irrige, dieselbe nicht rechtfertigen kann.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—3.]

Gesetz (Verordnung). — Publikation. — Unbekanntschaft.

Niemand kann sich mit der Unbekanntschaft der gehörig verkündeten Gesetze und Verordnungen entschuldigen. Der § 13 der Einl. z. ALR. ist aufgehoben.

ALR. Einl. §§ 10—13; Bdn. v. 27. Okt. 1810; Bdn. v. 28. März 1811; Dekl. v. 14. Jan. 1813; Ges. v. 3. Apr. 1846. StGB. § 44 [dort einzutr. als n. 11].

Erk. (V. I.) v. 4. Sept. 1863 c. Krüger (480. I. Cr.).

Durch ein im Amtsblatt verkündetes, das ältere Orts-Steuer-Regulativ für Danzig ergänzendes Publikandum v. 12. Juli 1838 war u. A. die Ortschaft Ohra dem halbmeiligen äußern Steuerbezirke der

Digitized by Google

Stadt zugeschlagen worden. Der dort wohnende Mehlhändler K. ward gleichwohl von der Ankl. einer Mahlsteuerdefraudation deshalb freigesprochen, weil er von jenem Publikandum und dem darauf gegründeten Verbote des Einbringens unversteuerten Mehls ohne Vernachlässigung seiner Pflichten nicht unterrichtet gewesen sei, und ihm deshalb § 13 der Einl. z. ALR. zu Statten komme. Auf die NB. des Pr.-St.-Dir.s ist das Erk. zweiter Instanz vernichtet worden. Gründe:

Der § 13 der Einl. z. ALR. muß nach der neueren Gesetzgebung über die Publikation der Gesetze und Verordnungen für aufgehoben erachtet werden. Die Vorschriften der §§ 10—13 cit. erhielten zunächst in Ansehung des Publikationsmodus durch die Vdn. v. 27. Okt. 1810, die Erscheinung der neuern Gesetzsammlung betreffend, und durch die Vdn. v. 28. März 1811, betreffend die Einrichtung der Amtsblätter in den Regierungs-Departements und die Publikation der Gesetze und Verfügungen durch dieselben und durch die Gesetzsammlung, eine genauere Regelung. Sodann aber erging die Dekl. v. 14. Jan. 1813, betreffend den Anfang der rechtlichen Wirkung der durch die Gesetzsammlung und die Amtsblätter bekannt gemachten Gesetze und Verfügungen. In derselben wurden, wie es in ihrem Eingange heißt, zur Hebung der entstandenen Zweifel über den Anfang der rechtlichen Wirkung der durch die Gesetzsammlung und durch die Amtsblätter bekannt gemachten Gesetze und Verfügungen, die hierauf Bezug habenden Vorschriften des ALR.s Einl. §§ 10—13 und der Vdn. v. 27. Okt. 1810 u. v. 28. März 1811 in folgender Art deklarirt:

1. Jedermann im Staat ist schuldig, die in die Gesetzsammlung und in die Amtsblätter eingerückten Gesetze und Verfügungen zu befolgen und sich darnach zu achten, sobald er davon Kenntniß erhalten hat.

2. Es wird angenommen, daß das Amtsblatt 8 Tage nach seiner Erscheinung an allen Orten des Departements bekannt sei. Nach Ablauf dieses Zeitraumes kann sich daher Niemand damit entschuldigen, daß ihm eine in die Gesetzsammlung oder in das Amtsblatt eingerückte Verordnung unbekannt geblieben sei.

Digitized by Google

3. Hierbei versteht es sich von selbst, daß da, wo auf dem gewöhnlichen oder ungewöhnlichen Wege die Gesetzsammlung oder das Amtsblatt früher bekannt wird, die verbindende Kraft der darin aufgenommenen Vorschrift sofort eintritt, und daß insbesondere alle öffentlichen Behörden sich darnach unverzüglich zu achten verbunden sind, insofern das Gesetz selbst nicht einen andern Zeitpunkt der Anwendung festsetzt.

Diese Vorschriften sind ganz allgemein und das gedachte Ges. v. 14. Jan. 1813 kennt keine Ausnahme, nach welcher unter gewissen Umständen auch nach Ablauf des in § 2 vorgeschriebenen Zeitraums sich Jemand dennoch mit Unbekanntschaft der in die Gesetzsammlung oder in das Amtsblatt eingerückten Verordnungen entschuldigen kann. Dadurch ist denn auch der eine solche Ausnahme früher allerdings gestattende § 13 der Einl. z. ALR. unzweifelhaft aufgehoben, auf welchen sich die Dekl. v. 14. Jan. 1813 nach ihren Eingangsworten ausdrücklich mit bezieht, so daß, wenn der Gesetzgeber die Beibehaltung der exceptionellen Vorschrift des § 13 l. c. beabsichtigt hätte, er dies gewiß deutlich ausgesprochen haben würde.

Daß der § 13 cit. keine Gültigkeit mehr hat, wird aber auch durch das spätere Ges. v. 3. Apr. 1846, betreffend die Publikation der Gesetze, bestätigt. Denn dies Gesetz macht die Rechtsverbindlichkeit der Gesetze überhaupt nicht mehr von der Wissenschaft des Einzelnen, sondern nur von dem Zeitpunkt der gehörigen Publikation abhängig. Das Ges. v. 3. Apr. 1846 verordnet, wie es im Eingange heißt, zur Vereinfachung der bisherigen Bestimmungen über die Publikation der Gesetze für den ganzen Umfang der Monarchie im § 2 ganz speziell, an welchem Tage ein durch die Gesetzsammlung verkündeter Erlaß in den einzelnen Regierungs-Bezirken Gesetzeskraft erlangt, also für gehörig publizirt angesehen werden soll, und schreibt sodann im § 3, abweichend von der Dekl. v. 14. Jan. 1813 vor, daß auch für diejenigen, welche schon früher von dem Gesetz Kenntniß erhalten haben, die Verbindlichkeit sich nach demselben zu achten, erst mit dem im

Digitized by Google

§ 2 bestimmten Zeitpunkt beginnen soll. Also erst mit dem Eintritt des im § 2 angegebenen Zeitpunkts der gehörig erfolgten Publikation soll das Gesetz rechtlich existiren, mag der Einzelne auch früher davon Kenntniß erhalten haben. Nach Eintritt dieses Zeitpunkts dagegen ist es dann aber auch wieder gleichgültig, ob der Einzelne wirklich das Gesetz kannte oder nicht. Eine Ausnahme hiervon, wie sie der § 13 cit., wenn er noch gültig wäre, enthalten würde, gestattet auch das Ges. v. 3. Apr. 1846 nicht, nach dessen § 4 vielmehr alle demselben entgegenstehende bisherige Vorschriften außer Kraft treten sollen.

Diesem veränderten System der allgemeinen Gesetzgebung in Hinsicht der Verbindlichkeit der Gesetze und Regierungs-Verordnungen entsprechen auch die Aenderungen der Strafgesetzgebung. Der Tit. 20. Thl. II. ALR. enthielt, indem er Verletzungen der öffentlichen und Privat-Sicherheit von anderen Straffällen unterschied, die Bestimmungen der §§ 10. 11, schloß also die Anwendung des § 13 cit. bei absichtlichen Verbrechen der ersten Art völlig aus, gestattete aber bei anderen Vergehen die Berufung auf Unkenntniß des Gesetzes in noch größerem Umfange als § 13 l. c., wozu allem Anscheine nach die in Klein's Ann. Bd. VIII. S. 93 ff. vorgetragene Ansicht Veranlassung gegeben haben mag. Dunkel blieb zwar, ob durch § 11 für den entgegengesetzten Fall alle Strafe oder nur die strenge Anwendung der Strafgesetze ausgeschlossen sein soll. Unzweifelhaft aber enthielten die §§ 10 und 11 cit., sei es nun mit Einschluß oder Ausschluß des § 13 cit., die Spezialbestimmungen über den Einwand der Rechtsunwissenheit in Straffachen. Nun sind aber durch das Ges. v. 14. Apr. 1851 über die Einführung des Strafgesetzbuches fortan alle Strafbestimmungen, welche Materien betreffen, worauf sich das StGB. bezieht, namentlich der 20. Tit. II. Thl. ALR. außer Wirksamkeit gesetzt. — Art. II. l. c.

Es sollen ferner nach Art. III. die Vorschriften des StGB.s an die Stelle der Bestimmungen des bisherigen

Digitized by Google

Strafrechts treten, wenn in irgend einem Gesetz auf letzteres verwiesen wird, woraus von selbst folgt, daß, wenn es bei fortdauernder Anwendbarkeit älterer Spezialstrafgesetze auf allgemeine darin nicht modifizirte Grundsätze ankommt, diese nur dem StGB. entnommen werden können, wie schon längst in der Judikatur feststeht. Darnach kann also bei vorgeschützter Rechtsunkenntniß, selbst im Gebiet der Spezial- z. B. Steuergesetzgebung, nur das Strafgesetzbuch entscheiden. Dieses gestattet aber in Uebereinstimmung mit den oben dargelegten allgemeinen Bestimmungen über die Verbindlichkeit der Gesetze und Verordnungen jenem Einwand nirgend einen Einfluß weder zur Aufhebung noch zur Minderung der Strafe, sondern lediglich und allein dem Irrthum über ein thatsächliches Verhältniß laut § 44 des StGB.s.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Geschworner. — Unfähigkeit. — Zahl.

Die Zuziehung eines unfähigen Geschwornen zur Bildung des Schwurgerichts hat eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht zur Folge, wenn er zur Ausloosung nicht gelangt ist und außer ihm noch wenigstens 24 Geschworne vorhanden waren.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 95 [vgl. dort n. 29].

Erk. (Z. I.) v. 4. Sept. 1863 c. Baar (886. I. Cr.).

Was den zum Geschwornen einberufen gewesenen Holzhändler N. betrifft, so war derselbe für diese Sache allerdings wegen einer in Bezug auf ihn zur Sprache gebrachten Unterschlagung als betheiligt anzusehn. Allein seine Zuziehung zur Bildung des Schwurgerichts für diese Untersuchung ist unerheblich, weil außer ihm noch mehr als 24 andere Geschworne vorhanden waren, und bis zu ihm die Reihe der Ausloosung nicht einmal gelangt ist. Eine Nichtigkeit des Verfahrens ist daher nicht eingetreten.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Digitized by Google

Relative Rechtskraft. — Inkompetenzerklärung.

Die eingetretene relative Rechtskraft eines Erkenntnisses schließt auch hinsichtlich der Kompetenz des erkennenden Richters eine Reformation in peius aus.

Cr.-Ordn. § 528. Vgl. Oppenhoff Strafverf. S. 462 n. 62.

Erk. (V. I.) v. 9. Sept. 1863 c. Ploigt (680. I. Cr.).

Vernichtung des Erk.s zweiter Inst. und Zurückverweisung der Sache an das AG. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung. Gründe:

Das Erkenntniß des ꝛc. v. ꝛc. ist nur durch die Appellation des Angeklagten, nicht aber von Seiten des StA.s angegriffen worden. Im Sinne des § 528 der Crim.-Ordn., des § 126 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und des Art. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852 trat demnach eine relative Rechtskraft mit der Wirkung ein, daß nicht nur in Bezug auf die Höhe der Strafe, sondern auch hinsichtlich der Kompetenz des erkennenden Richters eine Reformation in peius ausgeschlossen war. Die übereinstimmenden Entscheidungen des K. OTr.s, namentlich des Plenums des Senats für Strafsachen v. 23. Jan. 1860 sprechen diesen Grundsatz aus und wird auf deren Begründung hinverwiesen. In dem vorliegenden Fall hat der App.-Richter im Gegensatz der ersten Instanz die Voraussetzungen des dem Angekl. zur Last gelegten Vergehens des Betrugs nicht als vorhanden angenommen, dagegen in den aufgestellten Thatsachen Belastungsgründe nach einer andern Richtung gefunden, sowohl nach der des Verbrechens des Raubes — als der gewaltsamen Erpressung — und demgemäß die Sache nach Art. 13 des Ges.s üb. d. Einf. d. StGB.s als zur Kompetenz des Schw.GH.s gehörig erachtet. Abgesehen von der künftig etwa auszusprechenden Strafe enthält eine solche Verweisung vor den Strafrichter einer höheren Gattung einen Nachtheil für den Angeklagten im Vergleich der ergangenen ersten Entscheidung. Wenn auch dem Appellations-Richter in thatsächlicher und rechtlicher Bezie-

Digitized by Google

hung an sich eine freie Beurtheilung der Handlung des Angeklagten zusteht, und er durch die Auffassung des ersten Richters nicht gebunden ist, so legt ihm doch die im Interesse des Angeklagten eingetretene Rechtskraft insoweit eine Beschränkung auf, die Sache lediglich aus dem Gesichtspunkt einer zur Kompetenz der Gerichtsabtheilung gehörigen strafbaren Handlung zur Erörterung zu ziehen.

[13.—4.]

Sandgraben. — Aneignung.

Das Sandgraben aus einem fremden Grundstücke ist nur dann nach § 349 Nr. 2 des StGB.s strafbar, wenn darin gleichzeitig eine Aneignung des Sandes liegt.

StGB. § 349 Nr. 2 [dort einzutr. als n. 7a].

Erk. (Z. I.) v. 9. Sept. 1863 c. Liepner & Weiland (700. I. Cr.).

L. und W. waren von der Anklage des unbefugten Sandgrabens aus einem fremden Grundstücke deshalb freigesprochen worden, weil § 349 Nr. 2 nicht blos ein Graben, sondern auch eine Fortschaffung und Entwendung des Sandes voraussetze; der dagegen ergriffene Rekurs des Pol.-Anw.s ward vom AG. zurückgewiesen, weil selbst, wenn die Angekll. die Absicht gehabt hätten, den Sand zu holen, doch nur ein straffloser Versuch der Uebertretung vorliege. NB. des OStA.s. Zurückweisung. Gründe:

Das StGB. bedrohet im III. Thl. unter dem Titel „von den Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen" im § 349 Nr. 2 mit Strafe: „wer unbefugt ꝛc."

Es kann daher in dieser Zusammenstellung ein bloßes Sandgraben auf einem fremden Grundstück ohne eine Aneignung des Sandes durch einen Besitzergreifungsakt nicht schon an sich für straffällig erachtet werden, wenn es auch unbefugt zur Pfändung und zu einer Schädenforderung berechtigend sein mag, unter Umständen auch eine strafbare Vermögensbeschädigung nach § 281 sein kann.

Wiewohl nun das Strafgesetz ein Fortschaffen des Sandes nicht voraussetzt, sondern nur eine Entwendung durch Aneignung (womit freilich zumeist eine Fortschaffung

Digitized by Google

bezweckt werden wird), so ist eine solche doch in dem feststehenden nackten Thatbestande des Sandgrabens in einem fremden Grundstücke nicht zu befinden.

Antr. des GStA.s: entg. [17.—4.]

Nothzucht. — Versuch.

Ein von dem vollendeten Verbrechen der Nothzucht verschiedener strafbarer Versuch ist möglich. StGB. § 144 Nr. 1. § 31 [vgl. dort n. 8; RdOTr. 3. S. 172].

Erk. (Z. L.) v. 9. Sept. 1863 c. Rösler (955. I. Cr.).

Auf eine aus § 144 Nr. 1 gegen R. erhobene Anklage verneinten die Geschwornen zwar den Thatbestand des vollendeten Verbrechens, bejahten aber eine dem § 31 entsprechend auf versuchte Nothzucht gerichtete Eventualfrage. Die NB. des Angekl. suchte auszuführen, daß bei der allgemeinen Fassung des cit. § 144 Nr. 1 ein vom vollendeten Verbrechen verschiedener Versuch nicht mehr denkbar sei. Zurückweisung. Gründe:

Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten, weil wenn gleich der § 144 Nr. 1 nicht mehr, wie die früheren Strafgesetze zum Thatbestande der Nothzucht eine Vereinigung der Geschlechtstheile und eine Saamenergießung erfordert, das Verbrechen viel mehr mit gewissen vorbereitenden Handlungen für vollendet erklärt, diese Handlungen selbst doch dergestalt präzisirt sind, daß sich ihnen gegenüber ein nicht zur Vollendung gekommener Anfang zur Ausführung recht wohl denken läßt. Nach den Worten des § 144 Nr. 1 gehört nämlich zum Thatbestande der vollendeten Nothzucht: 1) eine auf Befriedigung des Geschlechtstriebs gerichtete Absicht, 2) eine zu diesem Zwecke verübte gewaltsame Handlung, 3) die Unzüchtigkeit dieser Handlung. Es ist daher z. B. ein strafbarer Versuch recht wohl denkbar, wenn die beiden ersten Erfordernisse vorliegen, die Handlung zu 3 aber noch nicht so weit vorgeschritten gewesen ist, um schon als „unzüchtig" bezeichnet werden zu können, oder wenn behufs Anwendung von Gewalt erst Vorbereitungen getroffen worden sind, wie solches vom OTr. nicht nur in dem Präj. Nr. 151

Digitized by Google

(Entsch. 30. S. 350), sondern auch in andern Erkk. schon mehrfach ausgeführt worden ist (G. A. 7. S. 711; 11. S. 127). Wenn hiernach das Verdikt der Geschwornen jedenfalls den Thatbestand der versuchten Nothzucht erschöpft, mag daraus auch nicht speziell zu ersehen sein, in welchem Punkte die Geschwornen die Vollendung des Verbrechens vermißt haben, so ist auch durch das auf diesen Spruch gegründete Urtheil des GH.s das Gesetz nicht verletzt worden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

Reale Konkurrenz. — Urkundenfälschung. — Unterschlagung.

Ein Fall der realen Konkurrenz liegt vor, wenn ein Beamter eine Unterschlagung und zur Verdeckung derselben eine Urkundenfälschung verübt.

StGB. § 56 [vgl. dort n. 4. 14. § 55 n. 4]. 225. 247. Vgl. RbOTr. 2. S. 347.

Beschl. (I.) v. 9. Sept. 1863 c. Jarzemkowski (237. B. I. Cr.).

Der Landbriefträger J. war beschuldigt worden, in zwei Fällen Geldbeträge, welche er in amtlicher Eigenschaft mit der Pflicht der Ablieferung empfangen hatte, zum Nachtheile der Eigenthümer bei Seite geschafft, und sodann über die geschehene Ablieferung Quittungen fälschlich angefertigt ꝛc. zu haben. Die definitive Versetzung in den Anklagestand erfolgte aber nur wegen der Fälschungen, nicht auch wegen der Unterschlagungen, weil „ohne die Unterschlagungen die bloße Anfertigung der falschen Quittungen nicht aus gewinnsüchtiger Absicht geschehen, sondern höchstens als eine Ordnungswidrigkeit zu rügen gewesen wäre, daher die Unterschlagungen nicht als selbstständige Strafhandlungen, vielmehr zum Thatbestande der Urkundenfälschung gehörig zu erachten seien. Auf die Beschw. des OStA.s ist der betr. Beschl. aufgehoben und die Sache zur neuen Beschlußnahme an das AG. zurückverwiesen worden. Gründe:

Die nach § 247 des StGB.s zum Thatbestande der Urkundenfälschung gehörige gewinnsüchtige Absicht kann rechtlich wie faktisch sehr wohl vorhanden sein, ohne daß der Fälscher den beabsichtigten Gewinn wirklich macht, ins-

Digitized by Google

besondere kann eine Zahlungsanweisung und eine Quittung gefälscht oder fälschlich in der Absicht, das darin bezeichnete Geld zu gewinnen, angefertigt werden, ohne daß es dem Fälscher gleichwohl gelingt, das Geld zu empfangen oder bei Seite zu schaffen, sie kann ferner selbst nach vollendeter Empfangnahme und Beseitigung des Geldes, also nach vollendeter Unterschlagung, zur Verdeckung derselben in der Absicht, den gemachten Gewinn zu bewahren, geschehen. Ueberall zählt der § 247 die in den §§ 225 und 324 vorgesehenen Merkmale der Unterschlagung nicht zum Thatbestande der Fälschung und letztere §§ bezeichnen ihrerseits wiederum die Merkmale des durchaus selbstständigen Vergehens der Unterschlagung. Liegen diese daher in Beziehung auf Gelder vor, worüber in einer Urkunde, die mit allen Kriterien des § 247 fälschlich angefertigt ist, gehandelt wird, so konkurrirt das volle Vergehen der Unterschlagung mit dem vollen Verbrechen der Urkundenfälschung, keineswegs wird die selbstständige Existenz des erstern durch letzteres beseitigt. Auf die gewinnsüchtige Absicht des Fälschers kann aus der Unterschlagung geschlossen werden, diese Handlung kann zum Beweise jener Absicht dienen, geht aber nicht in derselben auf.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—4.]

Gerichtsstand. — Preßerzeugniß. — Ausland.

Wegen eines Vergehens ꝛc., welches durch ein im Auslande erschienenes Preßerzeugniß verübt wurde, ist gegen den inländischen Verfasser ein Gerichtsstand an dem inländischen Orte, an welchem eine Beschlagnahme erfolgte, nicht begründet, insofern derselbe nicht dort durch besondere Handlungen die Veröffentlichung bewirkt hat.

Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 28. 50 [vgl. Oppenhoff Strafverf. Art. 2 n. 5—7; StGB. § 3 n. 6].

Beschl. (l.) v. 9. Sept. 1863 c. Lassalle (243. B. I. Cr.).

Eine von dem in Berlin wohnhaften ꝛc. L. verfaßte, in Zürich erschienene Druckschrift war, weil ihr Inhalt gegen § 102 des StGB.s

Digitized by Google

verstoße, in Königsberg mit Beschlag belegt worden. Auf die von der dortigen StA.-schaft erhobene Anklage erklärten sich indessen beide Instanzgerichte inkompetent, weil Zürich der Erscheinungsort, und deshalb nur das zunächst belegene inländische Gericht als forum delicti commissi zuständig sei. Die Beschw. des OStAnw.s machte geltend, daß die strafbare Handlung des L. in K. zuerst auf inländischem Strafgebiete zur Erscheinung gekommen sei, dieser Ort also auch als Ort der That angesehen werden müsse. Zurückweisung. Gründe:

Die Verhandlungen der beiden Kammern über die theilweise Aufhebung des § 38 der Vdn. v. 30. Juni 1849 und die Ablehnung des § 32 des Regierungs-Entwurfs zum Preßgesetz v. 12. Mai 1851 durch § 28 des letztern lassen keinen Zweifel darüber, daß der in § 38 der Vdn. begründete Gerichtsstand am Orte der Beschlagnahme, insofern es auf die Verfolgung einer verantwortlichen Person ankommt, in § 28 des Gesetzes absichtlich aufgehoben und nur noch in der Beschränkung des § 50 Alin. 3 das. anerkannt ist. Es fragt sich also nur, ob der in Berlin wohnhafte ꝛc. L. wegen des in Rede stehenden Preßvergehens nach den allgemeinen Strafprozeßvorschriften in K. vor Gericht gestellt werden kann. Dies ist aber nicht der Fall, wie die Vorderrichter gleichfalls mit Recht angenommen haben. Denn das dem ꝛc. L. zur Last gelegte Preßvergehen war in Gemäßheit des § 33 des Preßgesetzes in Zürich vollendet, und daß von ꝛc. L. auch in K. eine Veröffentlichung der fraglichen Druckschrift bewirkt oder irgend eine darauf bezügliche Thätigkeit entwickelt worden sei, ist nirgends behauptet, gegen ihn daher ein forum delicti commissi nach Art. 3 Nr. 1 des Ges.s v. 3. Mai 1852 in K. eben so wenig begründet, wie einer der anderen gesetzlichen Gerichtsstände.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23. — 4.]

Mahl- und Schlachtsteuer. — Transportführer. — Verschlossene Behältnisse. — Rückfälligkeit.

1. Ein Transportführer, welcher bei der Einbringung steuerpflichtiger Waaren in eine mahl- ꝛc.

Digitized by Google

pflichtige Stadt jene unrichtig deklarirt, unterliegt der Steuerstrafe, sollte er auch außer Stande gewesen sein, sich von dem Inhalte der verschlossenen Behältnisse Kenntniß zu verschaffen, und deshalb in Gemäßheit der zu den Frachtstücken gehörigen Papiere (Frachtbriefe ꝛc.) deklarirt haben.

Mahl- u. Schl.-St.-Ges. v. 20. Mai 1820 § 15 a. d.; 17. Sic: V. Kass.-H. 20. Juni 1851 c. Pfleger (Rh. Arch. 46. 2. A. S. 63); V. II. 24. Jan. 1856 c. Schaaf, 432. Contra früher: Z. I. 17. Juni 1853 c. Roseck (G. Arch. 1 S. 560); Z. I. 21. Okt. 1853 c. Hüter (G. Arch. 2 S. 111). Vgl. Präj. Nr. 1491: Erk. v. 18. Okt. 1844 (Entsch. 10 S. 216); Z. I. 22. Dez. 1851 (Entsch. 22. S. 70).

2. Dagegen ist die Strafe nicht verwirkt, wenn der Transportführer das verschlossene Behältniß unter Vorlegung der bezüglichen Papiere zur Revision stellt und dabei erklärt: er sei zu einer speziellen Deklaration nicht im Stande.

Ebendas. Sic: Z. I. 15. März 1854 c. Tieke; Z. II. 27. Mai 1854 c. Blochberger; Z. II. 8. Juni 1854 c. Partus; Z. I. 9. Juli 1856 c. Köhn, 644. — Dagegen ward angenommen, daß in der stillschweigenden Vorlegung der Frachtbriefe eine mit dem Inhalte derselben übereinstimmende Deklaration zu finden sei: V. I. 19. Febr. 1858 c. Raatz; V. I. 9. Juli 1858 c. Raatz, 719.

3. Ein Frachtführer, welcher zur unrichtigen Deklaration einer mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Waare durch den ihm übergebenen Frachtbrief ꝛc. veranlaßt worden ist, unterliegt bei einer erneuerten Steuerdefraude nicht der Rückfallsstrafe.

Ebendas.; ZStrGes. v. 23. Jan. 1838 § 9; AkO. v. 23. Jan. 1838.

Erk. (V. Z. II.) v. 10. Sept. 1863 c. Eichendorf (198. II. Cr.).

E. hatte mit dem Geschirre seines Dienstherrn des Spediteurs O. Güter vom Eisenbahnhofe in die mahl- ꝛc. pflichtige Stadt N. eingebracht und sie am Thore dem Steuerbeamten unter gleichzeitiger Uebergabe der betr. Frachtbriefe zur Revision gestellt. Es ergab sich, daß sich in einer Kiste, welche nach dem Frachtbriefe Materialwaaren enthalten sollte, mahlsteuerpflichtige Waaren enthalten waren. Der erste

Digitized by Google

Richter sprach von der Anklage der Steuerdefraude frei, weil E. sich in der Unmöglichkeit befunden, sich vom Inhalte der Kiste Kenntniß zu verschaffen, und weil er durch die Stellung zur Revision ohne Abgabe einer selbstständigen Deklaration Alles gethan habe, um seiner Pflicht zu genügen. Der App.-Richter bestätigte dieses Erk., weil der Transportant nur die Pflicht habe, den Inhalt der einzelnen Frachtstücke so genau als ihm möglich, d. h. nach dem Inhalte der betr. (ebendeshalb mit zu überreichenden) Papiere zu deklariren, und weil nach § 102 des betr. Orts-Regulativs zur Steuerdefraude eine beabsichtigte Entziehung der Steuer erforderlich sei, für welche zwar im Allgemeinen bei einer unrichtigen Deklaration eine Vermuthung spreche, die aber hier durch die Umstände widerlegt sei. Auf die NB. des OStAnw.s erfolgte Vernichtung dieses Erk.s und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Nach § 15a des Ges.s üb. d. Schl.- u. Mahlsteuer v. 30. Mai 1820 müssen mahlsteuerpflichtige Gegenstände, welche in eine dieser Steuer unterworfene Stadt eingebracht werden, gleich bei der Ankunft dem Steueramte angemeldet und versteuert werden. Daraus ergiebt sich von selbst, daß eben die wirklich eingebrachten steuerpflichtigen Gegenstände selbst speziell angemeldet werden müssen und es nicht genügen kann, blos anzumelden, was in dem Frachtbriefe oder anderen Papieren als Inhalt eines eingebrachten Frachtstücks angegeben ist. Ganz in diesem Sinne hat auch das N. Orts-Regulativ v. 5. Jan. 1853 § 8 dem Transportanten eine genaue Deklaration der steuerpflichtigen Gegenstände bei der Thorkontrole zur Pflicht gemacht. Dieser Verpflichtung zur wahren Angabe der steuerpflichtigen Gegenstände steht die Bestimmung des § 15 littr. d des angeführten Gesetzes zur Seite, welche das Einbringen steuerpflichtiger Gegenstände ohne Anzeige, also auch eine zum Nachtheil des Fiskus gemachte unrichtige Deklaration als die Strafe der Defraudation begründend angesehen wissen will.

Von dieser Verpflichtung ist auch in Ansehung derjenigen Personen keine Ausnahme gemacht, welche in verschlossenen Behältnissen mahlsteuerpflichtige Gegenstände in die steuerpflichtige Stadt einbringen, selbst wenn sie nach

Digitized by Google

ihrem Verhältnisse zu den Transportstücken gar nicht in der rechtlichen Möglichkeit waren, sich davon Ueberzeugung zu verschaffen, daß in den verschlossenen Behältnissen steuerpflichtige Gegenstände sich befanden. Auch solche verfallen mithin der Strafe der Defraudation, wenn sie deklariren, aber nicht dem wahren Befunde entsprechend deklariren, indem es bei dieser formalen, im Interesse der Sicherung der Steuer nöthig erschienenen, Strafbestimmung auf Dolus oder animus defraudandi nicht ankommt.

Es enthält also in jeder Beziehung eine Verletzung der angeführten Bestimmungen, wenn zur Begründung der Freisprechung das angefochtene Urtheil dem zuwider einestheils annimmt, daß es in Fällen solcher Art nur einer Deklaration nach dem Frachtbriefe bedürfe und der Deklarant nicht strafbar sei, wenn er zwar nicht die steuerpflichtige Waare, wohl aber das deklarirt, was im Frachtbriefe angegeben ist. Es enthält ebenso eine Verletzung dieser Bestimmungen, wenn bei dem formalen Vergehen unrichtiger Deklaration noch eine Absicht zu defraudiren erfordert und wo sie nach den Umständen fehle, die Defraudationsstrafe als ausgeschlossen erachtet ist. Das angefochtene Urtheil ist bei dieser Entscheidung von der Unterstellung ausgegangen, daß von dem Angeklagten eine Deklaration vorgenommen sei, die zwar dem Befunde nicht entsprochen habe, wohl aber den beigefügten Frachtbriefen. Es hat also in dieser Beziehung dem Urtheile erster Instanz nicht beigestimmt, welches festgesetzt hat, daß der Angeklagte die verschlossene Kiste, in welcher das steuerpflichtige Gut sich befand, unter Ueberreichung des Frachtbriefs der Thorexpedition zur Revision gestellt, ohne eine selbstständige Deklaration abzugeben.

Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit in thatsächlicher Beziehung war es nothwendig, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Appellationsgericht zu N. zurückzuweisen, damit der wahre Sachverhalt event. unter neuer oder wiederholter Beweisaufnahme festgestellt

Digitized by Google

werde. Denn hatte der Angeklagte an der Thorexpedition die verschlossene Kiste einfach unter Ueberreichung des Frachtbriefes zur Revision angemeldet und gestellt, weil er zur eigenen speziellen Deklaration nicht im Stande sei, indem er von deren Inhalt selbst Kenntniß zu nehmen in der rechtlichen Unmöglichkeit sich befunden, und hatte die Steuerbehörde, statt die Kiste wegen unzureichender Anmeldung vom Eingange zurückzuweisen, sich mit jener Anmeldung begnügt, indem sie zur Revision schritt, so muß, nach dem in der Abgabengesetzgebung bereits enthaltenen (cf. § 9 der Zoll-Ordn. v. 23. Jan. 1838) und in der Natur der Sache begründeten, daher auch analog bei der Mahl- und Schlachtsteuer anwendbaren Grundsatze, der Mangel einer vollständigen Deklaration als straflos erachtet werden.

In Bezug auf die Beschwerde Nr. 2 dagegen war die behauptete NB. nicht als begründet anzunehmen.

In Bezug auf diesen Punkt kommt nämlich in Betracht, daß nach § 9 des ZStGes.s v. 23. Jan. 1838 in dem Falle, wenn ein Frachtführer wegen unrichtiger Deklaration verurtheilt, derselbe jedoch durch die ihm durch den Befrachter mitgegebenen Deklarationen, Frachtbriefe oder andere schriftlichen Notizen über den Inhalt des Kolli zu der unrichtigen Deklaration veranlaßt worden ist, im Wiederholungsfalle die Strafe des Rückfalls nicht stattfinden, auch eine solche Verurtheilung diese Strafe bei einem nachfolgenden Zollvergehen nicht begründen soll. Ist auch diese Vorschrift nur für Zollvergehen getroffen, so muß doch der darin ausgesprochene Grundsatz auf den Fall eines Steuervergehens, wie solches hier Gegenstand der Untersuchung ist, nach der in der Kabinets-Ordre vom 23. Jan. 1838 (GS. S. 92) ausgesprochenen Absicht, die Strafen für die Defraudationen der Mahl- ꝛc. Steuer mit den Strafen für Zollvergehen in Uebereinstimmung zu bringen, auch Anwendung finden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 1.]

Digitized by Google

Anklageschrift ꝛc. — Verlesung. — Abtheilung.

Es begründet keine Nichtigkeit, wenn in einer Abtheilungssache der Eröffnungsbeschluß und die Anklageschrift verlesen worden sind.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 54 [dort einzutr. als n. 1a].

Erk. (Z. II.) v. 10. Sept. 1863 c. Althoff (287. II. Cr.).

Wenn auch in den zur Kompetenz der Gerichts-Abtheilungen gehörigen Sachen von einer Verlesung der Anklageschrift und des Beschlusses über die Eröffnung des Verfahrens, in der Audienz, nirgends, weder in der Vdn. v. 3. Jan. 1849, noch in der Novelle v. 3. Mai 1852 etwas gesagt ist, so ist doch daraus keineswegs abzuleiten, daß dieselbe überhaupt unzulässig sei. Es ist kein Grund abzusehen, weshalb die Vorlesung der Anklageschrift, welche im Art. 74 der Prozeß-Novelle für die Schwurgerichtssachen als eine wesentliche Form des Verfahrens vorgeschrieben ist, bei Verhandlung über die minder schweren Sachen nicht statthaft sein soll. Die Natur der Sache und des Anklageprozesses spricht vielmehr auch in diesen Sachen für eine Mittheilung der Anklage und des Eröffnungs-Beschlusses, da diese Schriftstücke Vorbedingungen des mündlichen Verfahrens sind, und der Richter, welcher die Anklage zu erledigen hat, davon jedenfalls Kenntniß erhalten muß. Hat nun der Gesetzgeber die Vorlesung dieser Schriftstücke in den Abtheilungssachen nicht vorgeschrieben, so ist daraus nur zu folgern, daß er sie gerade nicht zu einem Essentiale des Verfahrens erheben wollte, aber sicherlich nicht, daß dieselbe nicht stattfinden dürfe und einen Nichtigkeitsgrund gegen das Verfahren abgeben könne.

[27. — 1.]

Untersuchungshaft. — Zu erwartende Strafe.

Hängt die Frage, ob ein Beschuldigter während der Voruntersuchung zu verhaften sei, von der zu erwartenden Strafe ab, so ist dabei das

Digitized by Google

Vorhandensein mildernder Umstände zu berücksichtigen.

Cr.-Ordn. § 208; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 13 [vgl. dort n. 12].

Beschl. (II.) v. 10. Sept. 1863 c. Gemkerschulze (71. B. II. Cr.).

Allerdings kann auch dem die Voruntersuchung leitenden Gerichte die Befugniß nicht abgesprochen werden, bezüglich auf die Frage, ob die Verhaftung des Verdächtigen anzuordnen sei, darüber zu befinden, ob mildernde Umstände als vorhanden anzunehmen seien und danach wahrscheinlich das Strafmaaß ein geringeres, als das im § 208 der Crim.-Ordn. vorausgesetzte, sein werde, da auch das Vorhandensein mildernder Umstände auf die muthmaßliche Höhe der Strafe von Einfluß ist. Die in den erwähnten Verfügungen ausgesprochene Ansicht, daß die Frage, ob mildernde Umstände vorhanden seien, dem Befinden des die Voruntersuchung dirigirenden Gerichts nicht unterliege, ist daher nicht zu billigen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—4.]

Schul-Inspektion. — Ortsgeistlicher. — Entbindung.

Der Bezirksregierung steht die Befugniß zu, den Ortsgeistlichen von der Beaufsichtigung der in seiner Parochie belegenen Schulen zu entbinden; ist dieses geschehen, so muß sich der letztere jeder derartigen Funktion, insbesondere auch der Beaufsichtigung des Religionsunterrichts, enthalten.

StGB. § 104 [dort einzutr. als n. 5 a]; ALR. II. 12, § 12 ff.

Erk. (3. I.) v. 11. Sept. 1863 c. Czaplewski (756. I. Cr.).

Der Pfarr-Administrator Cz. hatte, obgleich ihm durch Verfügung der Bezirks-Regierung die Inspektion der in seiner Parochie belegenen Schulen abgenommen worden war, sich in die Schule zu Sch. begeben, dort eine halbe Stunde dem Religionsunterrichte beigewohnt und einen Revisionsvermerk in das Schul-Inspektions-Buch eingetragen. Aus § 104 des StGB.s angeklagt, ward er von dem AG. freigesprochen, weil „neben den staatlichen Funktionen die Kirche und ihre geistlichen

Digitized by Google

Diener die Aufsicht über den Religionsunterricht als Kirchendiener zu führen befugt seien," und dieses Recht durch Entziehung der staatlichen Schul-Inspektion nicht verloren gehen könne. Die NB. des OStA.s ist zwar, weil gleichzeitig festgestellt war, daß Cz. ohne den im § 104 vorausgesetzten Dolus gehandelt habe, zurückgewiesen worden, in dem betr. Erk. wird aber gleichzeitig ausgeführt:

Die hervorgehobene Unterscheidung beruht zuvörderst auf einem Verkennen des Begriffes eines Lokal-Schul-Inspektors in der Provinz Posen mit Rücksicht auf die dortige Schul-Instruktion v. 21. Okt. 1842. Nach dieser, namentlich nach den §§ 2. 4. 6. 11 ꝛc. ist der sogenannte Lokal-Schul-Inspektor eben der in den §§ 12 ff. II. 12 ALR. gedachte Ortsgeistliche, welcher die in seiner Parochie belegenen Schulen sowohl in den Städten, als auch auf dem Lande zu beaufsichtigen hat. —

Es kommt daher lediglich auf die Beantwortung der Frage an: ob nach der bestehenden Gesetzgebung die K. Regierung zu P. berechtigt war, den Angeklagten von der ihm als Ortsgeistlichen zustehenden Berechtigung, die Elementarschulen seiner Parochie zu beaufsichtigen, zu entfernen. Dies muß bejaht werden. Zuvörderst ist es unbedenklich, daß die Artt. 24. 25 der Verfassungs-Urkunde v. 31. Jan. 1850 für die Entscheidung dieser Frage nicht, wie der App.-Richter will, herangezogen werden können. Diese stellen zwar den allgemeinen Grundsatz auf, daß der religiöse Unterricht, — und ein solcher soll stattgefunden haben, als der Angeklagte die Schule zu Sch. besuchte, — bezüglich der Volksschulen von den betreffenden Religions-Gesellschaften geleitet werden soll. Allein schon der Art. 26 l. c. sagt, daß ein besonderes Gesetz das ganze Unterrichtswesen regeln wird, und im Anschlusse hieran bestimmt der Art. 112 l. c. ausdrücklich:

> Bis zum Erlaß des im Artikel 26 vorgesehenen Gesetzes bewendet es hinsichtlich des Schul- und Unterrichts-Wesens bei den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Da nun zur Zeit ein derartiges spezielles Unterrichtsgesetz nicht erschienen ist, so ist es klar, daß lediglich die bisherigen gesetzlichen Vorschriften maaßgebend sind. Es kom-

Digitized by Google

men daher die §§ 12 ff. II. 12 ALR. in Betracht. Nach diesen, und namentlich nach den §§ 12. 49 l. c. hat zwar der Geistliche des Orts das Recht und die Pflicht, den Schulunterricht zu beaufsichtigen, und die Schul-Instruktion der K. Regierung zu Posen v. 21. Okt. 1842 besagt dasselbe. Indeß steht nach § 18 der Instr. f. d. Regierungen vom 23. Okt. 1817 den betreffenden Regierungen die Direktion und Aufsicht über sämmtliche Schulen ihres Bezirkes zu, und vermöge dieser Oberaufsicht kann ihnen die Berechtigung nicht abgesprochen werden, in vorkommenden Fällen, wo es ihnen nothwendig zu sein scheint, den bezüglichen Ortsgeistlichen von seiner Beaufsichtigung der in seiner Parochie belegenen Schulen zu entbinden. Dieser hat dann die Pflicht, sich jeder derartigen Funktion zu enthalten, und es kann ihm nur überlassen bleiben, im Beschwerdewege die Zurücknahme der ergangenen Regierungs-Verfügung zu erwirken.

[20. — 4.]

Betrug. — Verschweigen einer Thatsache. — Unterdrücken.

Das Verschweigen einer Thatsache, zu deren Angabe man verpflichtet ist, kann als ein Unterdrücken derselben angesehen werden, wenn es mit Handlungen in Verbindung stand, welche einen Andern in den Glauben versetzen konnten, die verschwiegene Thatsache existire nicht.

StGB. § 241 [vgl. dort n. 54].

Beschl. (I.) v. 11. Sept. 1863 c. Schindler (241. B. I. Cr.).

Sch. hatte an S. 2 Klafter Holz verkauft und dabei verschwiegen, daß er dieselben bereits einem Andern verkauft und übergeben habe. Die Instanzrichter lehnten die beantragte Eröffnung der Untersuchung wegen Betrugs ab, weil in einem solchen negativen Verhalten allein noch kein Unterdrücken von wahren Thatsachen im Sinne des § 241 cit. gefunden werden könne. Auf die Beschw. des OStA.s ist der Beschl. des AG.s aufgehoben und die Sache an das letztere zurückverwiesen worden.

Digitized by Google

Wenn auch ein „Unterdrücken" oder „Entstellen" wahrer Thatsachen im Sinne des Gesetzes ein positives Handeln des Angeschuldigten voraussetzt, und ein bloß negatives Verhalten desselben an sich nicht genügt, so nimmt doch ein bloßes Verschweigen einer wahren Thatsache, zu deren Angabe der Angeschuldigte verpflichtet war, den Charakter eines positiven Handelns dann an, wenn dieses Verschweigen mit Handlungen desselben in Verbindung steht, die den Betrogenen in den Glauben versetzen konnten oder mußten, daß die verschwiegene Thatsache nicht existire. Das dem Angeschuldigten zur Last gelegte Verschweigen des früheren Holzverkaufs und der Uebergabe des Holzes an den Ankäufer ist nun aber in der Anklage mit einer positiven Handlung des Angeschuldigten in Verbindung gesetzt, indem die Anklage behauptet, daß derselbe das nämliche Holz an ꝛc. S. verkauft, also eine Handlung vorgenommen habe, welche den S. in den Glauben versetzen konnte und mußte, daß sein Verkäufer noch Eigenthümer des Holzes sei. Unter diesen Umständen ist der allgemein und prinzipiell hingestellte Entscheidungsgrund, daß das bloße Verschweigen des früheren Verkaufs ein bloß negatives Verhalten des Angeschuldigten darstelle, welches als ein Unterdrücken einer wahren Thatsache im Sinne des § 241 cit. nicht angesehen werden könne, — als auf einer irrigen Auffassung des Gesetzes beruhend zu reprobiren, und mußte daher der angegriffene Beschluß, wie geschehen, aufgehoben werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—4.]

Disziplin. — Demonstrationen ꝛc. gegen die Regierung. — Rechtsanwalt.

Die Betheiligung an öffentlichen Demonstrationen und Agitationen gegen die bestehende Regierung enthält eine Verletzung der Pflichten, welche dem Beamten — insbesondere auch dem Rechtsanwalte — durch sein Amt auferlegt sind.

Disz.-Ges. v. 21. Juli 1852 § 2. 66; Bdn. v. 30. Apr. 1847 § 2. —

Sic: Erk. 14. Sept. 1863 c. Rechtsanwalt K.: 320. D.

Digitized by Google

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 14. Sept. 1863 c. Rechtsanwalt N. (328. D.).

Die Ansicht des Ehrenrathes, daß die Ausübung der verfassungsmäßigen Rechte jedes Staatsbürgers durch die Pflichten des Beamten nicht beschränkt werden könne, kann in dieser Allgemeinheit, weil zu Mißdeutungen Anlaß gebend, nicht für richtig erachtet werden. Der Begriff „verfassungsmäßige Rechte" ist ein relativer. Es kommt daher im einzelnen Falle darauf an, um die Ausübung welches Rechtes als eines verfassungsmäßigen es sich handelt und eben so auf den Umfang und die Art und Weise der Ausübung. So wird verfassungsmäßig berufenen Urwählern und gewählten Wahlmännern das Recht, zu vorbereitenden Wahlversammlungen zusammenzutreten, als ein verfassungsmäßiges zugestanden werden können, und doch findet unzweifelhaft bei dessen Ausübung für Beamte insofern eine Beschränkung statt, als sie sich ohne Urlaub an solchen Versammlungen nicht betheiligen dürfen, wenn dieselben mit Dienstgeschäften kollidiren oder Entfernung von ihrem Wohnort über Nacht erfordern.

Die Annahme, daß der preußische Staatsdiener bei Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte der besonderen Pflichten, die ihm sein Amt auflegt und deren unverbrüchliche Erfüllung er durch Ableistung des Diensteides ein für alle Mal angelobt hat, überhoben sei, daß insoweit diese besonderen Dienstpflichten außer Betracht bleiben dürften, und in einem etwanigen — wirklichen oder vermeintlichen — Konflikte mit den allgemeinen staatsbürgerlichen Rechten der letzteren nachstehen müßten, ist gewiß irrig. Richtig aufgefaßt, besteht zwischen jenen besondern Pflichten und diesen allgemeinen Rechten ein wirklicher Konflikt in der That nicht, am wenigsten aber kann der Beamte für berechtigt angesehen werden, unter einem derartigen Vorgeben jene Pflichten bei politischen Angelegenheiten willkürlich unbeachtet zu lassen. Eine solche zeit- oder gegenstandsweise Dispensation von der Erfüllung der besonderen Dienstpflichten gestattet kein Gesetz und eine gänzliche Sonderung derselben

Digitized by Google

im Gegensatze zu den staatsbürgerlichen Rechten erscheint so willkürlich als ungerechtfertigt.

Der K. OStA.-schaft muß darin vollkommen beigetreten werden, daß Beamte in ihrem politischen ebenso, wie sonst in ihrem außeramtlichen Verhalten ihrer besonderen Dienstpflichten eingedenk bleiben müssen. Diese eidlich angelobten Pflichten können selbstredend ein für alle Mal weder erschöpfend aufgeführt, noch spezialisirt werden. Vielmehr muß dabei einerseits dem richtigen Takte und Pflichtgefühle des Einzelnen vertraut werden, andererseits aber wird es durch die nothwendige Disziplin geboten, daß jeder Beamte sowohl im Amte, als außerhalb desselben Alles sorgfältig zu vermeiden hat, was die Achtung, das Ansehen, das Vertrauen und den Anstand, die sein Beruf vorzugsweise erfordern oder bedingen, irgendwie beeinträchtigen könnte. Von diesem Gesichtspunkte aus muß daher auch das Verhalten eines Beamten in Angelegenheiten, die dem Gebiete der Politik angehören, beurtheilt werden.

Daß eine konstitutionelle Staats-Einrichtung Gelegenheit zu verschiedenen Parteibildungen und ebenso gouvernementalen wie oppositionellen Parteibestrebungen bietet, ist unbestreitbar, und dem Beamten ist auch keineswegs das Recht, in seiner Eigenschaft als Staatsbürger sich daran überhaupt zu betheiligen, benommen oder verwehrt. Während aber die Grenzen, inwieweit ein Nichtbeamter sich daran zu betheiligen gedrungen oder gemüßigt finden dürfe, lediglich durch die allgemeinen Strafgesetze gezogen sind, so kommen, wie oben gezeigt, bei den Beamten neben diesen auch noch die Disziplinar-Vorschriften in Betracht. Es fragt sich daher im einzelnen Falle, ob eine solche Betheiligung eines Beamten diesen auch für sein außeramtliches Verhalten maaßgebenden Vorschriften zuwider sei oder nicht? Und diese Frage muß im vorliegenden Falle allerdings bejaht werden.

Der Angeschuldigte hat zugegeben, er habe seine Zustimmung dazu ertheilt, daß er in der durch das Mitglied

Digitized by Google

des Central-Wahl-Komite's S. veröffentlichten Bekanntmachung v. 27. Okt. 1862, als Einer von denen genannt worden ist, welche „Beiträge für den National-Fond zur Uebertragung von materiellen Nachtheilen, welche in dem Kampfe für das verfassungsmäßige Recht in Preußen Beamten wie anderen Staatsbürgern durch ihre Ueberzeugungstreue erwachsen," annehmen und für deren Ablieferung an das Central-Wahl-Komite der Fortschrittspartei gewissenhaft sorgen würden ꝛc. Diese Bekanntmachung steht selbstredend im Zusammenhange mit dem, in der — Zeitung ꝛc. enthaltenen, von S. und noch 15 anderen Mitgliedern der Fortschrittspartei unterzeichneten Aufrufe an das Preußische Volk, durch welchen die Bildung des National-Fonds überhaupt zuerst in Anregung gebracht worden ist. Dieser Aufruf fängt mit den Worten an:

> Unser Verfassungskampf beginnt seine Opfer zu fordern. In erster Reihe stehen die Abgeordneten, welche treu ihrem Mandate das verfassungsmäßige Recht vertheidigt haben. Ein Staatsbeamter, welcher zur Majorität des Abgeordnetenhauses gehört, ist außer Dienst gestellt worden. Es ist zu befürchten, daß dem ersten Schritte auf abschüssiger Bahn weitere folgen werden. Des Volkes Sache ist es, welche diese Männer führen und des Volkes unabweisliche Pflicht ist es daher, für sie einzutreten, wenn ihre Ueberzeugungstreue sie Maaßregeln aussetzt, welche ihre bürgerliche Existenz und Unabhängigkeit bedrohen.

Der Aufruf fordert sodann das Volk zur Selbstbesteuerung auf, um den Vorkämpfern für die Verfassung Ersatz für den Schaden zu gewähren, den sie in Erfüllung ihrer Pflicht erleiden und erklärt die Bereitwilligkeit der Unterzeichner zur Annahme und Verwendung von Beiträgen für diejenigen, über welche der gegenwärtige Kampf Verfolgung verhängt.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Inhalt dieses, die Veranlassung und den Zweck der Stiftung des National-Fonds kennzeichnenden, öffentlichen Aufrufes an das Preußische Volk kriminalrechtlich strafbar und geeignet

Digitized by Google

sein dürfte, durch Verdächtigungen der bestehenden Staats-Regierung die Unterthanen zum Hasse und zum Widerstande gegen dieselbe anzureizen. Jedenfalls tragen die für diese Stiftung darin angeführten Motive den Charakter einer ostensiblen Parteibestrebung und einer politischen tendenziösen Agitation gegen die derzeitige Staats-Regierung in sich. Und an dieser Partei-Demonstration hat sich der Angeschuldigte dadurch in ostensibler Weise betheiligt, daß er zugestandenermaaßen seine Einwilligung dazu ertheilt hat, daß er in der zu veröffentlichenden und auch wirklich veröffentlichten Bekanntmachung v. 27. Okt. 1862 als Einer von denen genannt werde, welche zur Annahme von Beiträgen für den National-Fond „zur Uebertragung von materiellen Nachtheilen, welche in dem Kampfe für das verfassungsmäßige Recht in Preußen Beamten wie anderen Staatsbürgern durch ihre Ueberzeugungstreue erwachsen," oder wie es in dem zur Stiftung dieses Fonds erlassenen Aufrufe v. 24. Okt. 1862 heißt: „zur Verwendung für diejenigen, über welche der gegenwärtige Kampf Verfolgung verhängt," sich bereit erklärt hätten.

In wie weit Nicht-Beamte an solcher Demonstration sich betheiligen konnten, kommt ebenfalls hier nicht in Betracht. Es fragt sich vielmehr gegenwärtig einzig und allein, ob der Angeschuldigte als Beamter sich davon hätte fern halten sollen? Diese Frage aber muß mit der Anklage bejaht werden. Nicht Alles, was nicht unter das allgemeine Strafgesetz fällt und nicht schon Jedermann im Staate verboten ist, paßt und ziemt sich für einen Beamten. Dieser muß auch in seinem außerdienstlichen Verhalten der Rücksichten eingedenk sein, welche er in Folge seiner amtlichen Stellung als Staatsdiener der Staats-Regierung schuldig ist. Die Bildung des National-Fonds bezweckt — wie nach dem Inhalte des Aufrufes klar ist — eine Assekuranz gegen zulässige, vollständig verfassungsmäßige Maaßregeln der Staatsregierung. Darin liegt unbedenklich eine oppositionelle Agitation, eine Demonstration. Zu der schuldigen Rück-

Digitized by Google

ficht und somit auch zur Erfüllung seiner besondern Dienstpflicht des Beamten gehört aber, von öffentlichen Demonstrationen und Agitationen gegen die bestehende Regierung sich fern zu halten. Die Betheiligung daran ist ihm weder durch die angelobte Pflicht, die Verfassung gewissenhaft zu beobachten, irgend geboten oder besonders gestattet, noch als ein Ausfluß der allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte erlaubt. Die Voraussetzung des Angeschuldigten, daß dadurch die Beamten zu einer gänzlichen Passivität und Theilnahmlosigkeit für alle politische Fragen verurtheilt, so wie an der Treue ihrer politischen Ueberzeugung gehindert werden würden, ist eben so unhaltbar als unzutreffend. Dem Beamten bleibt auch ohne ostensible Agitationen noch innerhalb der durch sein Dienstverhältniß und die damit nothwendig verbundene Disziplin gebotenen Grenzen ein weites Feld der Theilnahme an politischen Fragen. Das treue Festhalten an der eigenen politischen Ueberzeugung wird von der Betheiligung an öffentlichen Partei-Demonstrationen weder berührt noch bedingt.

Wenn aber gar der Angeschuldigte meint, daß die Betheiligung am National-Fond durch Annahme von Beiträgen am wenigstens einem Rechtsanwalt zum Vorwurf gemacht werden könne, da dieser seinem amtlichen Berufe, das Recht zu finden und zu vertheidigen, am besten dadurch entspreche, wenn er sich durch irgend welche Verhältnisse nicht davon abhalten lasse, auch mit seiner Person für die von ihm als Recht erkannte Ueberzeugung einzutreten, so beweist diese Anführung, wenn sie mehr als eine bloße Phrase und ernstlich gemeint sein sollte, ein Verkennen oder Mißverstehen des amtlichen Berufs eines Rechtsanwalts. Denn dieser besteht nicht darin, Politik zu treiben, Parteitendenzen zu dienen und sich an oppositionellen Agitationen und Demonstrationen in ostensibler Weise zu betheiligen, und andererseits giebt es allerdings Verhältnisse, die ihn abhalten müssen, für seine subjektive politische Ueberzeugung in solcher Weise einzutreten. Zu diesen Verhältnissen gehören die

Digitized by Google

durch seine Stellung als Staatsdiener gebotenen Rücksichten des Anstandes, und eines der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordern, würdigen Verhaltens in und außer dem Amte (§ 2 Nr. 2, § 66 des Ges.s v. 21. Juli 1852, § 2 der Vdn. v. 30. Apr. 1847). Es heißt aber diese Rücksichten außer Acht lassen, wenn der Beamte, welcher das zu vermeiden hat, was das sein Beruf erfordernde Vertrauen beeinträchtigen könnte, durch öffentliche Betheiligung an Partei-Agitationen und ostensiblen Demonstrationen die Grenzen überschreitet, innerhalb deren dem Beamten, gleich jedem anderen Staatsbürger, seiner subjektiven politischen Ueberzeugung Geltung zu verschaffen freisteht.

An diesem von der Dienstpflicht erforderten richtigen Takte hat es der Angeschuldigte fehlen lassen und sonach allerdings eines die Verhängung einer Disziplinar-Rüge verdienenden Dienstvergehens sich schuldig gemacht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [— 2.]

Urkunde. — Vernichtung. — Irrthumserregung. — Gewinnsucht.

Damit im Falle der Vernichtung ꝛc. einer fremden Urkunde zum Nachtheile eines Andern die Strafe des § 243 Nr. 8 StGB. Platz greife, bedarf es der Feststellung einer gewinnsüchtigen Absicht, sobald dieselbe bestritten ist. Dagegen ist die Irrthumserregung kein Begriffsmerkmal dieses Vergehens.

StGB. § 243 Nr. 8 [vgl. dort n. 1. 39. 40; RdOTr. 3. S. 516].

Erk. (Z. I.) v. 16. Sept. 1863 c. **Korycki** (639. I. Cr.).

Der von den vorigen Richtern festgestellte Thatbestand: „daß der Angeklagte vorsätzlich eine ihm nicht gehörige Urkunde zum Nachtheil eines Andern beschädigt hat,"

enthält zwar alle Voraussetzungen des § 243 Nr. 8 des StGB.s und würde daher hier dessen Anwendung recht-

Digitized by Google

fertigen. Denn die Stellung dieses § in dem 21. Titel unter der allgemeinen Ueberschrift „vom Betruge“ und die Bezeichnung aller in diesem Titel genannten strafbaren Handlungen als Fälle des Betrugs durch den § 245 steht der Annahme nicht entgegen, daß die in dem § 243 aufgeführten einzelnen Vergehen ihre besondere Natur haben und daß bei ihnen nicht gleichzeitig alle Bedingungen des allgemeinen Vergehens erfordert werden. Der hier eintretende Fall Nr. 8 geht nur von der Vorsätzlichkeit der Handlung aus und unterstellt die Intention des Angeklagten, daß die Urkunde für einen Andern verloren gehe und daß aus diesem Verlust demselben ein Nachtheil entstehe. Die im § 241 vorausgesetzte Irrthumserregung kann hier nicht als wesentliches Erforderniß erachtet werden, weil sie in den meisten Fällen die Anwendung des § 243 Nr. 8 illusorisch machen und mit dessen Zweck in Widerspruch treten würde. Dagegen muß die gewinnsüchtige Absicht bei dem Angeklagten unterstellt werden, widrigenfalls die That nach § 281 zu beurtheilen wäre. Die Eigenthümlichkeit der Handlung läßt bei den Voraussetzungen des § 243 Nr. 8 diese Absicht vermuthen, ebenso wie dies bei dem Diebstahl (§ 215) der Fall ist, und es bedarf daher an sich keiner besonderen Feststellung jenes Umstandes. Wird letztere aber bestritten — und solches ist von dem Vertheidiger in zweiter Instanz ausdrücklich geschehen — so hat der erkennende Richter seine Prüfung auch hierauf auszudehnen und hierüber zu entscheiden. Dieses ist nun in dem angegriffenen Erkenntniß unterblieben und mußte deshalb wegen Verletzung des § 243 Nr. 8 dessen Vernichtung ausgesprochen und die Sache zur Erörterung des erwähnten Umstandes der gewinnsüchtigen Absicht in die zweite Instanz zurückgewiesen werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [13. — 4.]

Digitized by Google

Entwendung. — Getränke. — Diebstahl.

Die im § 349 Nr. 3 des StGB.s vorgesehene „Entwendung" von Getränken ꝛc. setzt den vollen Thatbestand des Diebstahls voraus. Dagegen bedarf es zur Anwendung des § der ausdrücklichen Feststellung, daß eine gewinnsüchtige Absicht nicht vorgewaltet habe.

StGB. § 349 Nr. 3 [vgl. dort n. 13. 19; § 215 n. 85; RbOEr. 2. S. 24].

Erk. (Z. I.) v. 16. Sept. 1863 c. Krügermann & Lehmann (778. I. Cr.).

Gegen die Angekll. war festgestellt worden, daß sie „— — dem ꝛc. S. eine geringe Quantität Rothwein in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hätten, daß ihnen aber dabei eine gewinnsüchtige Absicht nicht nachgewiesen sei." Aus § 349 Nr. 3 bestraft, machten sie im Wege der NB. geltend, dieser § setze eine „Entwendung" voraus, eine solche sei aber nicht gegen sie festgestellt, sondern nur der Thatbestand eines Diebstahls ohne gewinnsüchtige Absicht, ein solcher sei aber straflos. Zurückweisung. Gründe:

Die angegriffene thatsächliche Feststellung entspricht den Erfordernissen des zur Anwendung gebrachten § 349 Nr. 3 des StGB.s nach der neueren Fassung des Ges.s v. 14. Apr. 1856. Nach diesem ist zwischen den Begriffen der „Entwendung" und des „Diebstahls" kein Unterschied gemacht worden, beide haben an sich dieselbe Bedeutung. Man hielt es aber nicht für zweckentsprechend für Diebstähle an den näher bezeichneten Gegenständen, sofern sie von geringer Quantität sind und wenn nicht geradezu dem, für den Diebstahl geforderten allgemeinen Dolus, nämlich der Absicht rechtswidriger Zueignung, annoch das spezifische Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht hinzugetreten, oder die im § 218 des StGB.s bezeichneten erschwerenden Umstände vorhanden gewesen, die Strafen der §§ 215. 216 ff. l. c. in Anwendung zu bringen und hatte dabei die Analogie des § 42 Nr. 6 der FPO. v. 1. Nov. 1847 im Auge; cfr. Motive z. dem Ges. v. 14. Apr. 1856, K. B. II. K. hierzu (G. A. 3. S. 860; 4. S. 126); K. B. des Herrenhauses (G. A. 4.

Digitized by Google

S. 134). Demgemäß enthält der im § 349 Nr. 3 des StGB.s gebrauchte Ausdruck „Entwendung" den Thatbestand des Diebstahls nach § 215 l. c. Der Unterschied liegt nur darin, daß bei dem letztern in der Regel die gewinnsüchtige Absicht als in der „rechtswidrigen Absicht" stillschweigend mit inbegriffen angesehen wird, und keine diesfällige spezielle Feststellung nöthig ist, während dem, um den § 349 Nr. 3 l. c. zur Anwendung zu bringen, ausdrücklich hervorgehoben werden muß, daß eine gewinnsüchtige Absicht nicht vorwaltend gewesen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Holzdiebstahl. — Kiefernpflanzen.

Kiefernpflanzen gehören in die Kategorie des Holzes, nicht aber in die der bloßen Sämereien oder der sonstigen Waldprodukte.

Holz-Diebst.-Ges. v. 2. Juni 1852 § 1. 16. 2.

Erk. (Z. l.) v. 16. Sept. 1863 c. Bochow (814. I. Cr.).

Das Erk. spricht diesen Grundsatz ohne weitere Begründung aus.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

---

1. Geschworner. — Mangel der Berufung. — Geltendmachung.
2. Geschwornen-Ergänzungsliste. — Geschäftsjahr.

1. Der Angeklagte ist befugt, den Mangel der Berufung eines Geschwornen vor Gericht und selbst noch vor dem Nichtigkeitsrichter geltend zu machen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 56 [vgl. dort n. 12].

2. Die Geschwornen-Ergänzungsliste gilt nur für dasjenige Geschäftsjahr, für welches sie bestimmt ist; werden nach Ablauf dieses Jahres Ergänzungsgeschworne aus dieser Liste zugezogen, so tritt Nichtigkeit des Verfahrens ein, selbst wenn dieselben nicht Mitglieder des Schwurge-

Digitized by Google

richts gewesen sind, und wenn bei der Bildung des letztern außer ihnen noch 24 fähige Geschworne mitgewirkt haben.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 67 [dort einzuk. als n. 2a]; 73 [n. 6a].

Erk. (V. I.) v. 16. Sept. 1863 c. Müder (914. I. Cr.).

Beim Stadtgerichte zu Berlin ist die Uebersendung der Geschwornen-Ergänzungslisten durch das Polizei-Präsidium nicht in Gemäßheit des § 67 alljährlich, sondern in der Weise erfolgt, daß stets, sobald die mitgetheilte Liste durch die allmälige Zuziehung von Ergänzungsgeschwornen erschöpft war, das Polizei-Präsidium um Uebersendung einer neuen Liste ersucht wurde, oder daß das letztere, wenn es die frühere Liste erschöpft glaubte, unaufgefordert eine neue mittheilte. So war eine am 30. Nov. 1861 mitgetheilte Liste im August 1862 erschöpft; auf stattgehabtes Ersuchen erfolgte am 7. Aug. die Uebersendung einer neuen Liste, welche die Bezeichnung „für den Monat August 1862" trug. Aus dieser Liste sind für die Sitzungsperioden vom April und Mai 1863 Ergänzungsgeschworne zugezogen worden, und zwar für die letztere 6, von welchen bei der Bildung des Schwurgerichts gegen die Angekl. M. 3 (neben 25 andern Geschwornen) mitgewirkt haben. Keiner derselben ist Mitglied des Schwurgerichts geworden. Die NB. der verurtheilten Angekl. rügte diese Verfahrungsweise als einen Nichtigkeitsgrund. Das OTr. hat die Vernichtung des angefochtenen Erk.s ausgesprochen. Gründe:

Nach dem ꝛc. Sachverhältnisse hat jedenfalls für die Jahre 1861, 1862 und 1863 keine als Jahresliste bezeichnete, oder für den Gebrauch der betreffenden Geschäftsjahre vom Polizei-Präsidium ausgestellte Liste von Ergänzungsgeschwornen dem Stadtgericht vorgelegen, vielmehr sind die oben bezeichneten Listen dieser Jahre sowohl in ihrem Verhältnisse zu denen früherer Jahre, als auch in ihrem Verhältnisse untereinander, mithin auch die letzte derselben, welche überdies nur für den Monat August 1862 ausgestellt war, immer nur Ergänzungen erschöpfter früherer ohne alle Zeitbestimmung ausgestellter Listen gewesen.

Die Angeklagte ist aber gesetzlich befugt, das so geschilderte Verfahren, insoweit es speziell ihre Untersuchung mit berührt hat, anzugreifen. Denn einmal steht ihr der Mangel in der schwurgerichtlichen Verhandlung nicht ent-

Digitized by Google

gegen, weil der behauptete Fehler des Verfahrens kein offenkundiger, namentlich kein aus der ihr mitgetheilten Liste der Geschwornen erhellender war, es daher glaubhaft ist, daß ihr Vertheidiger davon erst hinterher Kenntniß erhalten habe. Sodann aber ist die gesetzliche Beschränkung der Rüge gegen die Eigenschaften eines Geschwornen im Art. 56 des Ges.s v. 1852, nämlich auf den Mangel der Eigenschaft eines Preußen und des Vollgenusses der bürgerlichen Ehrenrechte, nur auf die in den §§ 62. 63 der Vdn. v. 1849 erforderten persönlichen Eigenschaften, nicht aber auf das allgemeine Erforderniß der Berufung überhaupt zu beziehen. Vergl. Entsch. v. 6. und 27. Apr. 1853, G. A. 1, 349. — Diese Berufung nun gründet sich allein und ausschließlich auf die Aufnahme der betreffenden Person in die Dienstliste, welche der Regierungs-Präsident — hier also der Polizei-Präsident von Berlin — nach § 66 der Vdn. v. 1849 aufzustellen und nach § 67 ib. dem Gerichte vor dem Beginn jeder Sitzungsperiode des betreffenden Schwurgerichts resp. vor Beginn des Geschäftsjahres zu übersenden hat. Diese Liste wird für die Hauptgeschwornen für jede Sitzungsperiode und für die Ergänzungsgeschwornen für das bevorstehende Geschäftsjahr, „zum Gebrauche während des Laufs desselben" wie der § 67 sagt, von dem Regierungs-Präsidenten ausgestellt. Daraus folgt, daß ein Geschworner vermöge seiner Aufnahme in die Hauptliste der Sitzungsperiode oder in die Ergänzungsliste des Geschäftsjahres nur für die bestimmt zu bezeichnende oder bezeichnete Sitzungsperiode (§ 68) oder das Geschäftsjahr berufen ist, mithin über beide hinaus der gesetzlichen Grundlage seines öffentlichen Amtes, nämlich der Berufung, entbehrt, ein Grundsatz, der nur für die Fälle, in denen schwurgerichtliche Verhandlungen, welche bereits begonnen haben, über jene Zeitpunkte hinaus haben fortgesetzt werden müssen, eine selbstverständliche und auch in der Rechtsprechung anerkannte Ausnahme finden kann.

Digitized by Google

Die Ergänzungsgeschwornen sind also nach § 67 der cit. Vdn. nur allein für das Geschäftsjahr des Gerichts, welches am 1. Dez. jeden Jahres beginnt, zu berufen. Zu diesem Zwecke soll die Liste derselben dem Gerichte vor dem Anfange des Geschäftsjahres übersendet werden. Da nun dem Regierungs-Präsidenten keinerlei Befugniß zusteht, Geschworne für einen längeren als den gesetzlich bezeichneten Zeitraum, nämlich für die Sitzungsperiode oder das Geschäftsjahr zu berufen, so ergiebt sich die Nothwendigkeit, den von demselben ohne alle Bezeichnung eines bestimmten gesetzlichen Zeitraums ausgestellten Listen einen solchen zu substituiren. Dies ist also für die innerhalb eines Geschäftsjahres ausgestellten und übersendeten Listen von Ergänzungsgeschwornen, dieselben mögen nun als Hauptlisten solcher Geschwornen oder als bloße Ergänzungen erschöpfter Listen ausgestellt sein, der Ablauf des gerichtlichen Geschäftsjahres, in welchem sie eingehen; sie verlieren mithin mit diesem Ablauf ihre Kraft; die darin aufgenommenen Personen sind weiter nicht für berufen zu achten. Unstatthaft ist es aber, statt des gedachten Zeitraums des gesetzlichen Geschäftsjahres einen anderen, nämlich etwa den Zeitraum desjenigen Jahres, welches mit dem Datum der Ausstellung der Liste beginnt, zu substituiren, weil eben überall von gesetzlich vorgeschriebenen, nicht aber von willkührlich gewählten Zeiträumen die Rede sein kann.

Der aus der bisherigen Ausführung hervorgehende Mangel des Verfahrens wird aber in Beziehung auf die Angeklagte dadurch nicht gehoben, daß bei der Bildung ihres Schwurgerichts 28 Geschworne, also nach Abzug der ungesetzlicherweise berufenen 3 Ergänzungsgeschwornen, mehr als 24 Geschworne anwesend waren, mithin nach § 73 der cit. Vdn. und Art. 58 und 61 des Ges.s v. 1852 überhaupt Ergänzungsgeschworne für diese Sache gar nicht hätten ausgelooſt werden dürfen; daß ferner der Name keines jener 3 Ergänzungsgeschwornen bei der Auslooſung der Hauptgeschwornen gezogen, keine dieser Personen also auch als

Digitized by Google

Geschworner in der vorliegenden Sache angenommen ist, und als solcher bei der Entscheidung mitgewirkt hat, vielmehr nur der B., zwar als Ersatzgeschworner gezogen, demnächst aber als Hauptgeschworner nicht in Funktion getreten ist. Denn was den ersteren Umstand betrifft, so erfolgte die Ziehung der 6 Ergänzungsgeschwornen aus der Liste vom 7. Aug. 1862 am 7. Mai 1863, also nach Art. 61 des Ges.s v. 1852 für alle nachfolgenden in der Sitzungsperiode des Monat Mai annoch zu erledigenden Sachen, unabhängig also von der darunter begriffenen vorliegenden Untersuchung wider die Angeklagte allein, demgemäß auch nach eben jener Vorschrift ohne deren Zuziehung. Das Bedürfniß für die Maaßregel bestimmte sich hiernach lediglich nach der Höhe der Zahl der Hauptgeschwornen, welche am 7. Mai für diese Sitzungsperiode disponibel waren. Die Ziehung konnte also damals gerechtfertigt sein, obwohl, was indeß hier gleichgültig ist, nicht erhellt, wie im Hinblick auf die obigen gesetzlichen Vorschriften nur die Zahl von 6 Ergänzungsgeschwornen hat gezogen werden können, da es sich immer um die Ergänzung der Zahl der Hauptgeschwornen unter 24 auf 30 handeln kann. Wenn nun später von den damals nicht disponiblen, entlassenen oder beurlaubten Hauptgeschwornen wieder einige eingetreten waren, so fordert doch der Schlußsatz des Art. 61 nur dann das Zurücktreten der Ergänzungsgeschwornen, wenn mehr als 30 Geschworne anwesend sind. Im vorliegenden Falle waren aber nur deren 28 anwesend. Die Theilnahme der erstern bei der Bildung des Schwurgerichts am 11. Mai war hiernach an und für sich allerdings gerechtfertigt, sofern sie nur überhaupt als Geschworne fungiren durften.

Sodann aber wird das spezielle Interesse der Angekl. bei der Sache nicht erst durch die wirkliche Theilnahme der ungesetzlich berufenen Personen als Geschwornen bei der Verhandlung selbst bestimmt. Das ihr zustehende Recht der Annahme oder Ablehnung bei der Bildung ihres Schwurgerichts bestimmt sich vielmehr durch den Inhalt der ganzen

Digitized by Google

ihr zu diesem Zwecke mitgetheilten Liste. Ihre zuvor zu fassende Entschließung über die Ausübung jenes Rechtes muß sich nothwendig auf alle darin aufgeführten Personen beziehen, weil nur das Loos die Reihenfolge der Annahmen oder Ablehnungen regelt. Die Ausübung des Rechtes wird daher bei jeder einzelnen Annahme oder Ablehnung zugleich durch den Hinblick auf die ganze Liste, also in jedem einzelnen Falle durch die Rücksicht auf die Personen der andern noch in der Loosurne befindlichen Namen mit bestimmt werden. Die Möglichkeit einer Benachtheiligung der Angeklagten bei solcher Bildung des Schwurgerichts durch die Zuziehung von Personen, welche überhaupt, also abgesehen von ihrem speziellen Verhältnisse zu der vorliegenden Sache (§ 95 der Vdn. von 1849) nicht als Geschworne berufen werden durften, ist also vorhanden, und diese Möglichkeit genügt allein zur Anwendung des Gesetzes.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4]

Beschwerde. — Kreisgericht. — Perhorrescenz.

Ein Kreisgericht, welches sich selbst perhorrescirt hat, kann gegen den den betr. Antrag zurückweisenden Beschluß des Appellationsgerichts eine Beschwerde an das Ober-Tribunal richten.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 11 [vgl. dort n. 23; RdOTr. 2. S. 36].

Beschl. (I.) v. 16. Sept. 1863 c. Löper (208. B. I. Cr.).

Auf den Bericht des ꝛc. erwidert das OTr., daß, wenn gleich der Regel nach über gerichtliche Verfügungen vorgesetzter Gerichtsbehörden an untergebene von den letztern beim OTr. Beschwerde nicht geführt werden kann (vgl. Beschl. v. 2. Juni 1858; JMBl. S. 216), die vorliegende Beschwerde doch an sich für statthaft erachtet worden ist, weil sich das Kgl. Kr.-G. in Gemäßheit des § 147 I, 2. AGO. selbst perhorrescirt, dadurch seinerseits das vorgesetzte AG. mit der Beschlußnahme über die Substitution eines andern Gerichts befaßt und sich insofern in die Lage des Antragstellers versetzt hat, wobei kein Gewicht

Digitized by Google

darauf zu legen ist, daß das Kgl. Kr.-G. diesen Antrag nicht selbst beim Kgl. AG. gestellt, sondern ihn durch Vermittlung der StA.-schaft hat stellen lassen; ꝛc.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—2.]

Strafbescheid (administrativer). — Rechtskraft. — Antrag auf gerichtliches Gehör. — Wirkung.

1. Hat ein administrativer Strafbescheid wegen Stempel-Kontravention zwei verschiedene Urkunden zum Gegenstande, erfolgt aber im Tenor eine Strafverhängung nur wegen der einen, während in Betreff der anderen in den Gründen ausgeführt wird, daß ein Verstoß gegen das Stempelgesetz nicht vorliege, so ist dieses als Freisprechung rücksichtlich der zweiten Anschuldigung anzusehen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 136 [dort einzutr. als n. 16a].

2. Gegen einen administrativen Strafbescheid kann nur der Angeschuldigte, nicht die Steuerbehörde auf rechtliches Gehör antragen.

Ebendas. [dort einzutr. als n. 18a].

3. Durch den Antrag auf rechtliches Gehör verliert der angefochtene administrative Bescheid als solcher jede Bedeutung, namentlich auch in Betreff eines Defraudationsfalles, wegen welches eine Freisprechung erfolgt war.

Ebendas. [vgl. dort n. 27; RbOTr. 2. S. 57].

Erk. (V. Z. II.) v. 17. Sept. 1863 c. Jäger & v. Liebermann (239. II. Cr.).

Die Ehefrau J. und v. L. hatten eine Kaufpunktation in einem Haupt- und einem Nebenexemplar abgeschlossen; die Steuerbehörde hielt dafür, daß in Betreff beider eine Stempelkontravention begangen sei; der ergehende Strafbescheid des Hauptsteueramts zu M. verhängte aber nur wegen des Nebenexemplars die Stempelstrafe, während in den Gründen ausgeführt ward, daß in Betreff des Hauptexemplars ein Verstoß gegen die Stempelgesetze nicht vorliege. v. L. beruhigte sich dabei,

Digitized by Google

während die J. gegen den Bescheid (ohne Unterscheidung) auf gerichtliches Gehör antrug. Das gerichtliche Verfahren ward gleichwohl auf den Antrag der Prov.-Steuer-Direktion nicht nur gegen die J., sondern auch gegen v. L. und zwar auch wegen der mit dem Hauptexemplar angeblich verübten Defraude ergriffen. Die Instanzrichter nahmen indessen an, daß in Betreff des letzteren der „freisprechende" Strafbescheid für beide Angeklagte rechtskräftig geworden sei. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung des Erks zweiter Inst. in Betreff der J., während rücksichtlich des v. L. die Zurückweisung des Rechtsmittels ausgesprochen ward. Gründe:

Bei einem administrativen Strafbescheide, welcher übrigens auch formell nicht überall nach den für die richterlichen Urtheilssprüche geltenden Regeln zu beurtheilen ist, kann es nur darauf ankommen, was nach seinem ganzen Inhalte als entschieden zu betrachten ist. Es leidet daher auch keinen Zweifel, daß bei Prüfung dieser Frage nicht nur auf den verfügenden Theil des Bescheides, sondern auch auf die Gründe desselben zurückgegangen werden kann und muß. Gegenstand der administrativen Untersuchung war, wie die Nichtigkeitsbeschwerde selbst anerkennt, die Umgehung der Stempelabgabe für die Urkunde über das Kaufgeschäft, — das Haupt- und Nebenexemplar bezüglich der über dieses Geschäft aufgenommenen Punktation — und die Untersuchung war gegen beide Angeklagten gleichzeitig eingeleitet. Wenn nun, wie der App.-Richter, und zwar richtig annimmt, das Hauptsteuer-Amt zu M. in den Gründen des Bescheides v. 2c. ausführt, daß wegen des Hauptexemplars nicht, vielmehr nur wegen des Nebenexemplars ein Verstoß gegen § 14 des Stempelgesetzes vorliege, und demgemäß in der Schlußbestimmung nur auf die wegen des Nebenexemplars verwirkte Stempelstrafe von 2 Thlrn. erkannt hat, so liegt darin von selbst eine Freisprechung von der Stempelstrafe wegen des Hauptexemplars, wenn auch der Tenor diese Freisprechung wörtlich nicht enthält. Der App.-Richter hat daher den von dem OStA. behaupteten Grundsatz nicht verletzt, wenn er den Tenor des Bescheides in dem ebengedachten Sinn ausgelegt hat.

Digitized by Google

Nur den Parteien, den Angeklagten, nicht der Steuerbehörde stand nach § 31 des Stempelgesetzes und Art. 136 des Ges.s v. 3. Mai 1852 ein weiterer Rekurs gegen den Strafbescheid, wie er lag, zu, und hätten beide Angeklagten sich dabei beruhigt, so würde er allerdings in Rechtskraft übergegangen sein. — Der Angeklagte v. L. hat sich nun auch wirklich bei jenem Bescheide beruhigt; ihm gegenüber ist derselbe daher in Rechtskraft erwachsen und mit Recht hat deshalb in Betreff seiner der App.-Richter mit dem ersten Richter angenommen, daß die Untersuchung hinsichtlich des Hauptexemplars des Vertrages v. 2c. aufzuheben.

Dasselbe hätte denn auch der Angeklagten J. gegenüber geschehen müssen, wenn sie nicht gegen den Bescheid auf gerichtliches Gehör provozirt hätte. Es greift aber der Angeklagten J. gegenüber die dritte Beschwerde durch, eben weil sie gegen das Resolut des 2c. rechtzeitig auf gerichtliches Gehör provozirt hat.

Die Provokation auf rechtliches Gehör gegen einen administrativen Strafbescheid ist kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne des Wortes, — keine Berufung auf nochmalige richterliche Prüfung und Entscheidung gegen ein in einer rechtshängigen Sache ergangenes wirklich oder vermeintlich verletzendes Urtel. Ein Strafresolut der fraglichen Art hat nur einen vorläufigen Charakter — (vgl. Anh. z. AGO. § 254; Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 34 Nr. 3, § 45 Nr. 1. 2) — so daß, bei der rechtzeitig angebrachten und weiter verfolgten Provokation auf rechtliches Gehör, dasselbe als nicht ergangen zu betrachten ist (ZStrGes. v. 23. Jan. 1838 § 33; Postges. v. 5. Juni 1852 § 43; Matt. z. Vdn. v. 1849 und der Nov. v. 1852 S. 875).

Es folgt daraus, daß der hiernach erkennende Richter von dem Resolute als solchem gänzlich abzusehen hat, und weder berufen ist, dasselbe aufzuheben oder abzuändern, und daß auch von einer durch den Strafbescheid begründeten relativen Rechtskraft nach der Provokation auf rechtliches Gehör keine Rede sein kann. In Bezug auf Alles, was

Digitized by Google

den Gegenstand des Bescheides machte, hat der Richter vielmehr überall frei nach den Gesetzen zu entscheiden. Der App.-Richter hat daher, indem er ungeachtet dessen, daß von der ꝛc. J. gegen den Bescheid des Ober-Zollamts zu ꝛc. v. ꝛc., welcher, wie bereits hervorgehoben, über die Stempelkontravention sowohl in Betreff des Haupt- wie des Nebenexemplars der Punktation v. ꝛc. zu entscheiden hatte und wirklich entschieden hat, auf richterliches Gehör provozirt worden ist, mit dem ersten Richter die Kontravention in Bezug auf das Hauptexemplar jener Punktation durch den administrativen Bescheid für definitiv beseitigt und zu Gunsten der Angeklagten J. für erledigt erachtet, und demgemäß bezüglich dieses Exemplars die Untersuchung gegen die Frau J. aufgehoben hat, — in der That den Art. 136 des Ges.s v. 3. Mai 1852, wie den § 22 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 verletzt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27. — 1.]

Stempel. — Wechsel auf eigene Ordre. — Acceptant. — Rückgabe. — Auftrag.

Der Bezogene, welcher einen auf eigene Ordre gezogenen, von ihm acceptirten Wechsel dem Zieher zurückgiebt, macht damit ein Geschäft. Er ist daher strafbar, wenn diese Rückgabe vor der Stempelung erfolgte, sollte er auch den Zieher beauftragt haben, für ihn die Stempelung bewirken zu lassen.

Stemp.-Ges. v 7. März 1822 §§ 20. 26. Sie: Z. I. 31. Okt. 1855 c. Flos, 946; Z. I. 3. Juli 1857 c. Zertzemeier, 800; Z. I. 10. Juli 1857 c. Baumann, 825; Z. I. 30. Sept. 1857 c. Walter, 950; V. I. 2. Okt. 1857 c. Zenbig, 1096; Z. II. 21. März 1861 c. Jakob, 15 (RdOTr. 1. S. 311); Z. II. 2. Juli 1863 c. Grahn, 192. Vgl. RdOTr. 3. S. 320.

Erk. (V. II.) v. 17. Sept. 1863 c. Böttcher (260. II. Cr.).

V. hatte einen auf ihn von H. an eigene Ordre gezogenen Wechsel dem H. acceptirt zurückgegeben und ihn gleichzeitig beauftragt, für ihn

Digitized by Google

die Abstempelung bewirken zu lassen. Der Stempel-Kontravention angeklagt, ward er von beiden Instanzgerichten freigesprochen, weil „nicht für erwiesen erachtet werden könne, daß er mit dem Wechsel vor der Stempelung ein Geschäft gemacht habe," da der dem H. ertheilte Auftrag von diesem sofort erfüllt worden sei. NB. des Prov.-St.-Dir.s. Vernichtung und Verurtheilung des B. Gründe:

Der Annahme des ersten Richters liegt ein Rechtsirrthum zum Grunde, dessen sich auch der App.-Richter theilhaftig gemacht hat. — Nach § 20 des Stemp.-Ges.s v. 7. März 1822 müssen gezogene inländische Wechsel gleich nach der ... Ausstellung, also ohne daß dabei die im § 12 bestimmte Frist zu einer Nachbringung des Stempels zu Statten käme, — und ehe damit ein Geschäft gemacht wird, gestempelt werden, und nach § 26 verfällt namentlich der Inländer, der als Acceptant an dem Umlaufe des mit dem tarifmäßigen Stempel nicht versehenen gezogenen Wechsels Antheil genommen hat, in die Stempelstrafe. Ein Geschäft wird aber mit dem gezogenen Wechsel gemacht und es wird dieser in Umlauf gesetzt, wenn der Bezogene ihn acceptirt und mit diesem Accepte versehen dem Remittenten, was bei einer an eigene Ordre gestellten Tratte der Aussteller (der Trassant) zugleich ist, zustellt, da nach Art. 23 der W.-O. der Bezogene durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet wird und auch dem Aussteller aus dem Accepte wechselmäßig haftet. Ehe solches durch den Bezogenen geschieht, muß deshalb die Stempelung erfolgt sein, wenn nicht Stempelstrafe eintreten soll.

Was etwa bei solcher Zustellung des mit dem Accepte des Bezogenen versehenen, nicht gestempelten Wechsels an den Aussteller und Remittenten, wodurch dieser die Gewahrsam, — das physische Vermögen darüber willkührlich zu verfügen, — erlangt, zwischen ihm und dem Acceptanten darüber verabredet worden ist, daß er im Auftrage des Letzteren den Wechsel stempeln lassen solle, ist gleichgültig, zumal es, Rücksichts der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelsteuer und namentlich bei dem wechselrechtlichen

Digitized by Google

Verkehr, auf die eine Wechselerklärung enthaltende Schrift, nicht auf das, was neben dieser etwa verabredet sein mag, ankommt. Vor bewirkter Stempelung durfte also der Angeschuldigte als Bezogener den mit seinem Accepte versehenen Wechsel nicht aus den Händen geben, und namentlich der ꝛc. H. als Aussteller und Remittent war nicht geeignet, ihm, dem Bezogenen, als Beauftragter zur Bewirkung der Stempelung des bereits acceptirten Wechsels zu dienen. (Vgl. V. I. 18. Febr. 1857 c. Cramer (G. A. 5. S. 256) und die übrigen in d. RdOTr. 3. S. 220. Nr. 1. citt. Erkk.)

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—1.]

Appellation. — Sitzungsprotokoll.

Die in der Sitzung erster Instanz sofort nach der Urtheilsverkündung erfolgte Appellationsanmeldung kann als nicht formgerecht vom betr. Gerichte unberücksichtigt gelassen werden. Ist dieselbe aber protokollarisch aufgezeichnet worden, so wird dadurch das Rechtsmittel gewahrt.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 128 [vgl. Oppenhoff Strafverf. Abschn. IV. S. 455 n. 30; RdOTr. 1. S. 408; 2. S. 516. — Sic: Beschl. I. 25. Sept. 1863 c. Kuczmera. 257. B.].

Erk. (V. II.) v. 17. Sept. 1863 c. Albrecht (268. II. Cr.).

Nach § 128 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 (vgl. Ges. v. 17. Juli 1846 § 74) ist die Appellation gegen ein Strafurtheil 1. Instanz bei dem Gerichte 1. Inst. anzumelden und zwar entweder mündlich oder schriftlich. Besondere Förmlichkeiten, wie solche die Anmeldung der NB. erfordert, sind für solche Anmeldung nicht vorgeschrieben, nur soll, wenn die Anmeldung mündlich erfolgt, dieselbe zum Protokoll geschehen. Es soll also in diesem Falle darüber, — bei dem Gerichte 1. Inst. — schriftliche Aktnehmung erfolgen. Allerdings hat eine Appellation in faciem judicis nicht begünstigt werden sollen, wie denn deshalb auch (in Betreff des Rechtsmittels der NB.) die Bestimmung

Digitized by Google

des § 143 der cit. Vdn. (vgl. Gef. v. 17. Juli 1846 § 90), wonach dem Angeklagten gestattet war, seine NB. sogleich bei der Verkündung des Urtels zu Protokoll zu erklären, durch den Art. 110 des Gef.s v. 3. Mai 1852 abgeändert worden ist. Der Richter (sei er Einzelrichter oder ein Kollegium), bei dem sogleich nach Verkündung seines Erkenntnisses eine Erklärung, dagegen appelliren zu wollen, abgegeben wird, ist daher auch befugt, diese zurückzuweisen oder unberücksichtigt zu lassen (Beschl. v. 29. Mai 1861; id. v. 9. Juli 1862; RdOTr. 1. S. 408; 2. S. 516), wie dieses in dem Falle des Erk.s v. 14. Apr. 1858 (JMBl. S. 191) geschehen war. Geschieht dies aber nicht, erfolgt vielmehr Aufnahme der abgegebenen Erklärung in das Termins- oder Sitzungs-Protokoll, oder sonst durch das Gericht Aktnehmung von solcher Erklärung, so wird dadurch das Rechtsmittel gewahrt.

Allerdings soll dazu die Erklärung — die Appellations-Anmeldung — zu Protokoll, also nicht darüber eine bloße Registratur (vgl. Weiske's Rechts-Lexikon 8. S. 516. 530; Oppenhoff RdOTr. 2. S. 521; AGO. II, 2. § 44, II, 3. § 26. 28. 29; II, 4. § 3 Abs.; 3. § 7) aufgenommen werden. Allein einestheils sind auch die in dem öffentlichen, mündlichen Straf-Verfahren aufzunehmenden Termins- und Sitzungs-Protokolle (cit. Vdn.; Art. 78 des cit. Gef.s) nur von dem Richter resp. Vorsitzenden, und von dem Gerichtsschreiber, nicht auch von andern Personen (Ankläger, Angeklagten, Vertheidiger, Zeugen) zu unterzeichnen, und anderntheils kommt es hinsichts der mündlich bei dem Gerichte 1. Inst. erfolgenden Appellations-Anmeldung wesentlich nur darauf an, daß die Thatsache solcher Anmeldung und die Zeit derselben von jenem Gerichte durch schriftlichen Akt, — wie ihn auch bei schriftlicher Anmeldung in Verbindung mit der Anmeldungsschrift das Präsentatum enthält, — konstatirt sei.

Eine solche Aktaufnahme und selbst Aktertheilung an den Polizei-Anwalt hatte aber hier Seitens des Gerichts

Digitized by Google

durch die obige von dem Richter selbst und dem Gerichtsschreiber aufgenommene Registratur, die als Nachtrag zu dem Termins-Protokolle und Ergänzung desselben erscheint, namentlich in Verbindung mit dem Umstande stattgefunden, daß dem Pol.-Anw. die Akten mit der darin befindlichen Registratur zugestellt, letztere dadurch zu seiner Kenntniß gebracht und ihm die Appellations-Rechtfertigungsfrist bestimmt wurde. Dadurch ist die bei dem Gerichte erster Instanz und zwar zeitig mündlich geschehene Appellations-Anmeldung genügend konstatirt worden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 1.]

---

1. Post. — Postillon. — Mitgabe. — Postzwang.
2. Post. — Brief. — Zettel.

1. Auch derjenige, welcher einen nichtpostzwangspflichtigen Gegenstand einem Postillon ꝛc. zur Mitnahme übergiebt, unterliegt der Strafe des § 35 Nr. 7 des Postgesetzes.

2. Ein an eine bestimmte Person adressirter Zettel steht einem (unverschlossenen) Briefe gleich.

Postges. v. 5. Juni 1852 § 35 Nr. 7.

Erk. (Z. I.) v. 18. Sept. 1863 c. Hein (459. I. Cr.).

Der Posthalter H. war aus § 35 Nr. 7 des Postgesetzes bestraft worden, weil er zweimal einen unverschlossenen an K. in D. adressirten Zettel zur Abgabe an den Letzteren einem Postillon übergeben habe. Seine NB. rügte Verletzung des cit. §, weil dieser sich nur auf postzwangspflichtige Gegenstände, also nicht auf unverschlossene Zettel beziehe. Zurückweisung. Gründe:

Dieser Ansicht steht zunächst schon der Wortlaut des Gesetzes entgegen, welches ganz allgemein von Briefen und Sachen spricht, während doch im § 35 Nr. 1 ausdrücklich von „postzwangspflichtigen Briefen und Gegenständen" die Rede ist. Sodann würde aber auch der § 35 Nr. 7, wenn er nur postzwangspflichtige Briefe und Sachen im Auge hätte, ganz überflüssig sein, da schon § 35 Nr. 1 den-

Digitized by Google

jenigen mit derselben Strafe bedroht, welcher außer den in den §§ 6—8 nachgelassenen Fällen Briefe oder andere postzwangspflichtige Gegenstände (§ 5) auf andere Weise als durch die Post verschickt. Diese Bestimmung würde auch auf die Verschickung durch einen Kondukteur, Schirrmeister oder Postillon anzuwenden sein, weil hierin ein Verschicken durch die Post im Sinne des § 35 Nr. 1 nicht gefunden werden könnte. Dazu kommt, daß der Thatbestand des § 35 Nr. 1 die Absicht, die Postgefälle zu umgehen, gar nicht erfordert, während nach § 35 Nr. 7 die Mitgabe an den Kondukteur, Schirrmeister oder Postillon „zur Umgehung der Postgefälle" geschehen sein muß. Der Ausdruck im § 35 Nr. 7 „Briefe oder andere Sachen" muß hiernach unbedingt in einem weiteren Sinne als postzwangspflichtige Briefe und Sachen verstanden werden. —

Die Materialien zum Postgesetze geben darüber, von welchen Briefen und Sachen im § 35 Nr. 7 die Rede ist, keine Auskunft, weil der § 35 Nr. 7 in seiner jetzigen Fassung schon wörtlich im Regierungs-Entwurf enthalten, und später in allen Stadien der Verhandlungen, in beiden Kammern, ganz unbeanstandet durchgegangen ist. Auch aus den Motiven des Regierungs-Entwurfs erhellet nichts über die vorliegende Frage.

Nach dem Wortlaute und nach der unzweifelhaften Absicht des Gesetzes, zu verhüten, daß die Beamten selbst, denen die Beförderung der Post anvertraut ist, zur Umgehung der Postgefälle gemißbraucht werden und sich mißbrauchen lassen, kann aber nur angenommen werden, daß der § 35 Nr. 7 von Briefen und Sachen spricht, welche hätten mit der Post verschickt werden können, wenn sie in reglementsmäßigem Zustande und mit der erforderlichen Adresse versehen zur Post eingeliefert worden wären. Solche Briefe oder Sachen sollen einem Kondukteur, Schirrmeister oder Postillon nicht mitgegeben werden dürfen, sobald dies zur Umgehung der Postgefälle geschieht. Das Letztere, der hierauf gerichtete Dolus, muß also allerdings festgestellt

Digitized by Google

werden, wenn die im Eingange des § 35 angedrohete Strafe verwirkt sein soll. Ein Brief darf hiernach, sobald dabei die Ersparung des Porto's beabsichtigt ist, einem Kondukteur, Schirrmeister oder Postillon überhaupt nicht mitgegeben werden, gleichviel ob er verschlossen oder offen ist. Denn auch ein offener Brief hätte jedenfalls postmäßig verschlossen und dann mit der Post versandt werden können. Dazu kommt, daß jetzt im § 2 des Ges.s v. 21. Mai 1860, betr. die Abänderung mehrerer auf das Postwesen sich beziehender Vorschriften, unverschlossene Briefe den verschlossenen ganz gleich gestellt sind.

Zwischen einem an eine bestimmte Person adressirten Zettel oder unverschlossenen Brief kann aber im Sinne des § 35 Nr. 7 kein Unterschied gemacht werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—2.]

Kompetenz. — Hinverweisung vor ein anderes Gericht. — Inkompetenzerklärung.

Das Appellationsgericht, welches auf Grund des Art. V. Nr. 2a des Ges.s v. 26. Apr. 1851 eine Strafsache an ein anderes Gericht verwiesen hat, kann das ergangene Erkenntniß des letzteren nicht wegen territorialer Inkompetenz vernichten.

Ges. v. 26. Apr. 1851 Art. V. 2a [vgl. Oppenh. Strafverf. S. 55 n. 10].

Erk. (V. I.) v. 18. Sept. 1863 c. Hildebrandt & Beitzke (701. I. Cr.).

Auf den Antrag der StA-schaft war die Untersuchungssache gegen H. u. B. durch das AG. auf Grund des Art. V. 2a l. c. von dem an sich zuständigen KG. zu B. an das zu N. verwiesen worden. Bei diesem erfolgte die Eröffnung der Untersuchung und demnächst die Verhandlung erster Instanz, welche mit einer Verurtheilung beider Angeklagten endete. Auf ihre Appellation hob das AG. das betr. Erk. auf und verwies die Sache an das KG. zu B., weil nur dieses nach allgemeinen Grundsätzen zuständig, bei ihm auch die erste Vernehmung der Beschuldigten erfolgt sei, und eine Nothwendigkeit zur Verweisung der Sache an ein anderes Gericht, wie sie der cit. Art. V. 2a voraussetze, nicht vorliege. NB. des OStA.s. Vernichtung des Erk.s 2. Inst. und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Digitized by Google

Der Beschluß des K. AG.s zu C. v. 18. Okt. 1862, durch welchen das KG. zu N. an Stelle des sonst kompetenten KG.s zu B. Behufs Führung und Entscheidung der vorliegenden Untersuchung ernannt wurde, entbehrt zwar der Angabe diesfälliger Gründe. Indeß ergeben sich dieselben durch den Hergang der Sache, namentlich aber durch den Antrag des K. OStAnw.s zu C. v. 2c. Dieser hielt die Substitution eines anderen Gerichtes erster Instanz für geboten, „weil die Anklage gegen (damals) zwei Mitglieder des sonst kompetenten Gerichts zu B. gerichtet sei." Da die diesfällige Verfügung des AG.s zu C. andere Beweggründe nicht enthält, so können auch nur diese die maaßgebenden gewesen sein, was auch um so mehr anzunehmen ist, weil jener Verfügung der Antrag des OStAnw.s beilag. Es ist sonach auf Grund des Art. V. des Ges.s v. 26. Apr. 1851 die Substitution des KG.s zu N. erfolgt, indem angenommen worden sein muß, daß eine Nothwendigkeit hierzu im Sinne des Nr. 2a l. c. vorhanden sei.

Diese Erwägung ist an sich thatsächlicher Natur, hat auch Nichts mit dem Art. 4 ff. des Ges.s v. 3. Mai 1852 gemein, die lediglich auf die territoriale Kompetenz mehrerer Gerichtsstände sich beziehen. Dadurch zerfallen die Erwägungsgründe des angefochtenen Erk.s als rechtsirrthümliche, insoweit sie auf die erste Vernehmung der Angeklagten durch das Gericht zu B., dessen Kompetenz als forum delicti commissi und domicilii, so wie unter Hinweis auf das Erk. des K. OTr.s v. 26. Okt. 1860 c. Teßmer (873, RdOTr. 1. S. 128) Gewicht legen. Alle diese Momente kommen aber nur in Betracht, wenn es sich um die territoriale Kompetenz im Sinne des Ges.s v. 3. Mai 1852 handelt, was hier nicht der Fall.

Wenn es nun aber auch, abgesehen von dem Wege der Beschwerde an das K. OTr., nicht geradehin unter allen Umständen unzulässig sein mag, eine in Gemäßheit des Art. V. des Ges. v. 26. Apr. 1851 angeordnete Substitution, namentlich wegen veränderter Sachlage, zurückzunehmen, und

Digitized by Google

wenn es gleichmäßig zuzugeben ist, daß diese Befugniß demselben Richter zusteht, der die Substitution verfügt hat, so ist es doch ebenmäßig nicht weniger unzweifelhaft, daß eine solche Berechtigung ihre Grenzen hat, die nicht überschritten werden dürfen. Die Zurücknahme einer solchen in Rede stehenden Verfügung wird nämlich jedenfalls nur so lange möglich sein, als noch res integra vorhanden, d. h. so lange das substituirte Gericht nicht in die Verhandlung der Sache eingetreten ist, oder gar, wie in vorliegender Untersuchung der Fall, erkannt, und zwar in Anerkenntniß seiner ihm übertragenen Kompetenz entschieden hat. Denn mit dem Momente, in welchem sich das substituirte Gericht der Verhandlung resp. Urtheilsfällung in der ihm überwiesenen Sache unterzog, resp. seine diesfällige Kompetenz in Folge des ihm von seiner vorgesetzten Behörde gewordenen Auftrags nicht bezweifelte, mit eben dem Momente ist auch die für den vorgesehenen Fall bestimmte Substitution nach allen Richtungen hin realisirt und eine Zurücknahme derselben faktisch nicht mehr möglich. Denn möchte auch der substituirende Richter, wie in dem vorliegenden Falle, nach diesem Zeitpunkte eine andere Meinung über die Nothwendigkeit der einmal angeordneten Maaßregel gefaßt haben, so könnte er doch nicht behaupten, daß das substituirte Gericht gegen die gesetzlichen Vorschriften über die Kompetenz verstoßen, da er es ja eben war, der auf Grund des Gesetzes die Befugniß zur Führung und Entscheidung der Sache ertheilt hatte. Das von ihm beauftragte Gericht war dadurch das kompetente in jeder Beziehung geworden, und konnte, indem es sich seiner Verpflichtung unterzog, gegen eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens nach dieser Richtung hin nicht verstoßen. Der App.-Richter war daher in gegenwärtiger Sache auch nicht befugt, auf den Art. 102 des Ges.s v. 3. Mai 1852 gestützt, das Erk. 1. Inst. wegen einer Nichtigkeit des Verfahrens aufzuheben, da eine solche in keiner Weise vorlag. Das Kreisgericht zu N. hatte vielmehr mit vollem Rechte angenommen, daß ihm eine Kritik

Digitized by Google

der Substitutions-Verfügung seiner ihm vorgesetzten Behörde v. ꝛc. nicht gebührte, und mit eben solchem Rechte in 1. Inst., so wie ihm aufgetragen war, erkannt.

Daß hierbei von einer Verletzung des Art. 7 der Verfassungs-Urkunde nicht die Rede sein kann, ergiebt sich daraus, daß die angeordnete Substitution eines anderen Gerichts gerade auf Grund gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20. — 2.]

Betrug. — Postschein. — Werthgegenstand.

Im § 243 Nr. 6 des StGB.s ist unter „Werthgegenstand" ein solcher zu verstehen, welcher gleich dem Gelde ein baares Zahlungsmittel darstellt. Ist daher ein „Werth" deklarirt, so wird der § anwendbar, wenn der Inhalt nur in einem Wechsel bestand.

StGB. § 243 Nr. 6 [dort einzutr. als n. 27 a].

Erk. (Z. I.) v. 18. Sept. 1863 c. Cornitius (796. I. Cr.).

Das Gesetz bestraft im § 243 Nr. 6 des StGB.s denjenigen, welcher zur Abwendung einer Exekution von einem Postscheine über die Versendung von Geld oder von anderen Werthgegenständen Gebrauch macht, obgleich er weiß, daß der versendete Brief oder das versendete Packet dasjenige nicht enthält, was durch den Postschein als abgesendet nachgewiesen werden soll. Unter den hier benannten „anderen Werthgegenständen" sind sonach solche zu verstehen, welche gleich dem Gelde „baare Zahlungsmittel" repräsentiren. Die Werthsdeklaration in Beziehung auf Packete kann daher in solchem Falle gleichfalls nur auf Geld oder dergleichen Zahlungsmittel bezogen werden. Wenn nun also das Briefcouvert den Vermerk enthält: „Beifolgend Werth 48 Thlr. 27 Sgr. 6 Pf." und dem entsprechend der Postschein den Vermerk: „deklarirter Werth 48 Thlr. 27 Sgr. 6 Pf.," so kann dies nur die Bedeutung einer Bescheinigung über die Absendung solcher Summe in Gelde oder

Digitized by Google

anderen demselben gleichstehenden Werthgegenständen haben, während nach der Feststellung des ersten Richters das abgesendete Packet nur 28 Thlr. baar und 20 Thlr. in einem Wechsel, welcher letztere als ein solcher Werthgegenstand nicht zu erachten ist, enthalten hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. — Terminsversäumung.

Gegen die Verabsäumung eines Audienztermins findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 130 [vgl. dort n. 5].

Erk. (Z. I.) v. 18. Sept. 1863 c. Aganowski (841. I. Cr.).

Der Implorant räumt selbst ein, zum Audienztermin zweiter Instanz ordnungsmäßig vorgeladen zu sein. Dieses rechtfertigt es, daß bei seinem Ausbleiben gegen ihn in contumaciam verfahren ist, da eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen einen versäumten Audienztermin nicht stattfindet.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—2.]

Schwurgericht. — Namen der Geschworenen. — Gerichtsschreiber.

Es ist nicht wesentlich, daß bei Bildung des Schwurgerichts die Namen der aufgerufenen Geschwornen durch den Gerichtsschreiber in die Urne gelegt werden; es kann dieses auch durch den Vorsitzenden geschehen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 85 [dort einzutr. als n. 5 a].

Erk. (Z. I.) v. 18. Sept. 1863 c. Lomecka (973. I. Cr.).

Es ist richtig, daß die Namen sämmtlicher Geschwornen zuerst aufgerufen, sodann, nachdem die Belehrung über die Gründe der Unfähigkeit erfolgt war, durch den Vorsitzenden und nicht durch den Gerichtsschreiber in die Urne ge-

Digitized by Google

legt sind. Als wesentlich kann aber die Anordnung, daß dies durch den Gerichtsschreiber geschehen solle, nicht erachtet werden; das Gesetz hat offenbar nur die Zuverlässigkeit der Handlung verbürgen wollen und für sie giebt auch der Vorsitzende vollkommene Gewähr.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Diebstahl. — Verstecken in den Räumen des Bestohlenen. — Späteres Abholen. — Dreścher. — Gewahrsam.

1. Derjenige, welcher eine fremde Sache in den Räumen des Eigenthümers dergestalt versteckt, daß der letztere von ihrem Verbleibe nichts weiß, bringt sie dadurch in seine Gewahrsam. Die betr. Handlung stellt daher ev. einen Diebstahl dar. Jene Gewahrsam hört auch durch die persönliche Entfernung des Diebes, sowie durch den demnächstigen Verschluß der betr. Räumlichkeiten nicht nothwendig auf. Durch eine spätere Wegholung jener Sachen begeht daher der Dieb nicht nothwendig einen zweiten Diebstahl.

StGB. § 215 [vgl. dort n. 54; RbOTr. 1. S. 468; 3. S. 91. 171].

2. Dreścher erlangen an dem Getreide, welches sie in den Räumen des Arbeitgebers ausdreschen, keine Gewahrsam.

Ebendas. [vgl. dort n. 29].

Erk. (Z. I.) v. 23. Sept. 1863 c. Ramm & Schröder (682. I. Cr.).

Die Angekll. hatten Getreide, welches sie für den Amtmann E. in dessen Scheune ausgedroschen hatten, theils in dieser Scheune, theils in einer nahe gelegenen Rumpelkammer versteckt und in der folgenden Nacht mittelst Einsteigens weggeholt. Der erste Richter betrachtete das Verstecken nur als die Vorbereitung zu dem später mittelst Einsteigens verübten Diebstahl; der zweite Richter bestrafte dagegen nur wegen einfachen, durch das Verstecken vollendeten Diebstahls, der durch den weitern Transport in der folgenden Nacht und die begleitenden Umstände nicht zu einem schweren werden könne. Die RB. des OStA.s

Digitized by Google

focht die Annahme des durch das Verstecken vollendeten Diebstahls nicht an, suchte aber auszuführen, daß die Angekll. durch die Zurücklassung des Getreides in der demnächst am Abend verschlossenen Scheune ꝛc. die Gewahrsam wieder verloren, und daher in der Nacht einen zweiten schweren Diebstahl an demselben Getreide verübt hätten. Die Angekll. ergriffen ebenfalls die NB. und machten geltend: Wegnahme des ihnen zum Dreschen anvertrauten Getreides könne überhaupt kein Diebstahl, sondern nur Unterschlagung sein. Zurückweisung beider Rechtsmittel. Gründe:

1. Die Beschwerde des OStAnw.s kann für begründet nicht erachtet werden. Steht es, wie Imploranat anerkennt, thatsächlich fest, daß der Amtmann E. am 22. März die Gewahrsam an demjenigen Getreide, welches die Angeklagten in besondere, nach Inhalt des angegriffenen Erkenntnisses wahrscheinlich ihnen gehörige Säcke gefüllt, dadurch von dem übrigen Getreide des E. getrennt und in einer Weise versteckt hatten, daß er von dessen Verbleib nichts wußte, verloren hat und das physische Vermögen, darüber zu verfügen, auf die Angeklagten mit Ausschließung Anderer und seiner, des Eigenthümers, selbst übergegangen war: so bedurfte es vor allen Dingen der Feststellung neuer Thatsachen, worin der Rückgang des Getreides aus der Gewahrsam der Angeklagten in die Gewahrsam des Eigenthümers E. liegen sollte, um daraus einen neuen Diebstahl mittelst Einsteigens in der Nacht vom 22./23. März konstruiren zu dürfen. Ob der App.-Richter eine solche Feststellung hätte treffen können, mag dahin gestellt bleiben: gewiß ist, daß er sie thatsächlich nicht getroffen hat, und daß aus dem Verschlusse der Scheune und des Gehöftes allein nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit vermöge der Grundsätze des Tit. 7 Thl. I. des ALR.s der Verlust der Gewahrsam der Angeklagten sich folgern läßt. Der zweite Richter hebt hervor, daß bei dem abendlichen Verschlusse der Scheune nach der Ansicht des Eigenthümers sich kein ausgedroschenes Getreide mehr darin befand, daß die Rumpelkammer überhaupt zur Aufbewahrung von Getreide nicht bestimmt war; die Angeklagten allein kannten die Verstecke,

Digitized by Google

worin daſſelbe lag, und durch den Verſchluß der Scheune und des Gehöftes wurde ihnen das phyſiſche Vermögen, darüber zu verfügen, zwar zweifelsohne erſchwert, ſie mußten behufs dieſer weitern Benutzung der von ihnen erlangten Gewahrſam unerlaubte Wege und Mittel wählen, oder haben ſolche wenigſtens gewählt; allein unmöglich war ihnen die Verfügung, wie dieſer Erfolg lehrte, nicht geworden, ſie hatten alſo ihre Gewahrſam im Sinne der §§ 1 und 111 a. a. O. nicht verloren, und ein Rechtsirrthum iſt dem App.-Richter in ſeiner thatſächlichen Deduktion ebenſowenig nachzuweiſen, als auf dieſelbe ein wiederholter Diebſtahl des am 22. März von ihnen dem E. entwendeten Getreides ſich bauen läßt. Demnach konnten die obwaltenden Umſtände nur bei Abmeſſung der Strafe in Betracht gezogen, nicht aber der § 218 Nr. 2 des StGB.s angewendet werden, wenngleich, wie der OStA. noch anführt, dritte Perſonen, welche vor der nächtlichen Wegnahme des Getreides aus den Räumen des E. keine Gewahrſam daran hatten, durch die Wegnahme unter den nämlichen begleitenden Umſtänden allerdings einen ſchweren Diebſtahl verübt haben würden.

2. Zur NB. der Angeklagten. Dadurch, daß der Eigenthümer des Getreides daſſelbe in ſeiner Scheune den Angeklagten zum Ausdreſchen für ihn unter die Hände gab, hatte er die Gewahrſam daran noch keineswegs verloren, vielmehr muß die thatſächliche Feſtſtellung des vorigen Richters hinſichtlich des ſpäter erſt eingetretenen Ueberganges der Gewahrſam auf die Angeklagten durch ihre Wegnahme des Getreides in die Säcke und Verſtecke auch zu ihrem Nachtheile maaßgebend bleiben, und ſomit erſcheint auch dieſer Beſchwerdepunkt hinfällig.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23. — 4.]

Digitized by Google

1. Fragstellung. — Anklage. — Erschöpfung.
2. Urkundenfälschung. — Meßbrief. — Nachtrag.

1. Findet der Schwurgerichtshof nach der Beantwortung der gestellten Frage, daß sie den Verbrechensbegriff nicht klar darstelle, so darf er darauf eine Freisprechung nicht stützen, wenn die Anklage selbst jenen Begriff erschöpfte.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 [vgl. dort n. 3; Art. 79 n. 38; Art. 87 n. 10; Art. 97 n. 7; vgl. RbOTr. 2. S. 301. 433].

2. Der über die Tragfähigkeit ꝛc. eines Flußschiffes von der betr. Steuerbehörde ausgefertigte Meßbrief ist eine Urkunde. Er bildet mit dem von derselben Behörde darunter gesetzten Vermerke über einen stattgehabten Eigenthumswechsel ein Ganzes. Die Beseitigung eines solchen Vermerks ist als Verfälschung des Meßbriefs selbst anzusehen.

StGB. § 247 [dort einzutr. als n. 119 a].

Erk. (B. I.) v. 23. Sept. 1863 c. Riemer (976. I. Cr.).

R. hatte sich am 31. Aug. 1861 von der Steuerbehörde über einen Oberkahn einen Meßbrief ausstellen lassen, in welchem er selbst als Eigenthümer bezeichnet war; darauf war von derselben Behörde unter dem 2. Sept. ej. unter diesen Meßbrief der Vermerk gesetzt worden, daß „laut Verhandlung v. ꝛc. umseitig bezeichnetes Fahrzeug durch Kauf Eigenthum des L. G. geworden sei.“ Diesen Vermerk hat R. verklebt, und demnächst den Kahn unter Vorzeigung des Meßbriefs an B. verkauft. Er ward daher wegen Betrugs und wegen Verfälschung des Meßbriefs in Anklagestand versetzt. Vor dem Schw-GH. gab er zwar die oben erwähnte Thatsache zu, bestritt aber, daß der Meßbrief eine Urkunde, und daß die Verklebung des nachträglichen Vermerks eine Verfälschung des ersteren sei. Es wurde daher den Geschwornen die Frage vorgelegt: „ob R. —— in der Absicht sich Gewinn zu verschaffen durch Verkleben des auf dem, über den Oberkahn VIII. 821 von ꝛc. ausgestellten, ihn den Angeklagten als Eigenthümer dieses Kahns bezeichnenden Meßbrief, von derselben Behörde nachträglich gesetzten Vermerk: ꝛc. (wörtl. Inhalt) den ihn als Eigenthümer des qu. Kahns bezeichnenden Inhalt des Meßbriefs v. ꝛc. fälschlich wiederhergestellt und sodann von diesem Meßbriefe zum Zwecke der Täuschung Gebrauch ge-

Digitized by Google

macht zu haben." Die Geschwornen bejahten die Frage, gleichwohl verurtheilte der GH. nur wegen einfachen Betrugs, indem er ausführte: zwar sei der Meßbrief eine Urkunde, die festgestellte „Wiederherstellung des Inhalts desselben" sei aber von sehr vager Bedeutung und stehe einer Verfälschung nicht gleich; der Meßbrief sei ein von dem Nachtragsvermerke verschiedenes Schriftstück, sein Inhalt sei durch die Verklebung des letzteren nicht geändert worden, und es lasse sich auch nicht sagen, daß sein Inhalt durch jene Handlung wieder hergestellt worden sei; der Spruch der Geschwornen könne daher nur besagen, daß der Leser des Meßbriefs durch die Verheimlichung des Nachtrags betrüglich bewogen sei, aus dem Inhalte einer ächten Urkunde irrthümliche Schlußfolgerungen zu ziehen. Auf die NB. des StA.s erfolgte Vernichtung dieses Erk.s und Bestrafung des A. wegen Urkundenfälschung. Gründe:

Die NB. erscheint begründet, die Ausführung des angegriffenen Erk.s dagegen in allen Theilen hinfällig.

Wäre die „fälschliche Wiederherstellung des Inhalts einer Urkunde" ein so vager Begriff, wie er in diesem Erkenntnisse zunächst geschildert wird, so hätte der Schw.-GH. die sehr bestimmte, alle Merkmale des Thatbestandes der Urkundenfälschung nach § 247 StGB. unstreitig umfassende Anklage vor allen Dingen nicht in eine Frage auflösen dürfen, die jene Merkmale im Widerspruche mit Art. 81 des Ges.s v. 3. Mai 1852 nicht oder doch nur in undeutlicher Weise enthielt. Denn es kam nicht, wie Implorant in seiner Beantwortung der NB. behauptet, darauf an, die thatsächlichen Umstände des fraglichen Verbrechens, soweit sie nach Ansicht des Schw.-GH.s erwiesen vorlagen, von den Geschwornen feststellen zu lassen, sondern alle von der Anklage behaupteten Umstände, welche die wesentlichen Merkmale des Thatbestandes der Fälschung des Meßbriefes, d. i. einer Urkunde, umfaßten, dem Befinden der Geschwornen, ob sie erwiesen seien, zu unterbreiten. Zur Würdigung des Angriffs gegen das vorderrichterliche Verfahren ist daher zu untersuchen:

1) ob die gestellte Frage in der That die Anklage, ihrem rein thatsächlichen Inhalte nach, ganz und deutlich erschöpft habe. — Dies kann man im Hinblicke auf den

Digitized by Google

Inhalt der Anklageschrift unbedenklich affirmativ beantworten, ohne gleichwohl die gewählte Umschreibung der Anklageformel, wozu von keiner Seite dem GH. Veranlassung gegeben war, für eine ganz treffende zu erachten. Denn die Anklageschrift hat den Sachverhalt allerdings ebenso dargelegt, wie er in der Frage den Geschwornen unterbreitet war: allein die Anklageformel faßte die Wiederherstellung des ursprünglichen Meßbriefs v. 31. Aug. 1861 resp. Verdeckung des darauf befindlichen Vermerks v. 2. Sept. als eine Verfälschung des in Rede stehenden Meßbriefs als einer Urkunde auf, nicht bloß eine Wiederherstellung des Inhalts des Meßbriefs, wie derselbe am 31. Aug. gewesen war, und die Frage an die Geschwornen giebt jenen Sinn der Anklage in der doppelten Beziehung nicht in konkreter Fassung wieder, als sie nur den Inhalt der Urkunde vom 31. Aug. für wiederhergestellt, und diese Wiederherstellung jenes Theils des ganzen, durch den Nachtrag v. 2. Sept. veränderten Meßbriefs für sich allein und ausschließlich als das eigentliche Objekt der Handlung des Angeklagten hinstellt. Da nichtsdestoweniger die vermeintliche bloße Wiederherstellung des Inhalts, welchen der Meßbrief am 31. Aug. erhalten hatte, durch die Hinzufügung des dazu gebrauchten Mittels, der Verdeckung beziehungsweise Löschung des Vermerks vom 2. Sept., in der Frage faktisch erläutert ist, so ist ein Mangel in der Erschöpfung der wesentlichen thatsächlichen Grundlage der Anklage aus dieser Abweichung von der Fassung der Anklageformel nicht entstanden, sondern die Fragestellung hatte

2) nur eine rechtsirrthümliche Auslegung des derselben entsprechenden Verdikts zur Folge. Der Meßbrief über ein bestimmtes Fahrzeug, wie der vorliegende über den Oberkahn VIII. 821, dient nämlich zur Beurkundung der amtlichen Vermessung, resp. Tragefähigkeit desselben und der dadurch bedingten steuerlichen und polizeilichen Pflichten des Eigenthümers (vgl. §§ 1392. 1393 II, 8, ALR.; Vdn. v. 9. Juni 1838; Potsd. Amtsbl. S. 221; §§ 1. 2. 3. 4. 9.

Digitized by Google

10. 11. 13. 15. 17; Vdn. v. 11. Sept. 1839 Art. 2. 3; daſ. 1839 S. 315; Regul. v. 21 Mai 1842 §§ 4. 10—17 im VMBl. S. 213 und Art. 4 der über dem Meßbriefe gedruckten Beſtimmungen), unter deſſen oder ſeines Stellvertreters Zuziehung die Vermeſſung ſtattfindet und der bei jedesmaligem Wechſel des Eigenthums den betr. Steuer- und Polizeibehörden angezeigt werden muß (cit. §§ 10 Vdn. v. 1838 und 10. 11 c. f., 13 des Regul.s). Auf Grund dieſer Anzeige und der darüber aufgenommenen amtlichen Verhandlung geſchieht die Eintragung des neuen Eigenthümers in die vorgeſchriebenen Regiſter und ein Vermerk auf dem Meßbriefe, wie ein ſolcher hinſichtlich anderer Veränderungen in Betreff der Fahrzeuge ausdrücklich vorgeſchrieben (§ 11 v. 1838, Art. 2 v. 1839), und auch vorliegend von dem Kgl. Hauptſteueramte hierſelbſt, der nämlichen Behörde, welche den Meßbrief in ſeiner urſprünglichen Geſtalt vom 31. Aug. 1861 ausgefertigt hatte, feſtgeſtelltermaaßen in Gemäßheit der Verhandlung v. 2. Sept. 1861 wirklich geſchehen iſt. Dieſer Vermerk über den neuen Eigenthümer des „umſeitig" bezeichneten Fahrzeugs iſt daher keineswegs als eine neue ſelbſtſtändige Urkunde zufällig und äußerlich auf das nämliche Papier mit dem urſprünglichen Meßbriefe geſchrieben, ſondern in Folge der Vorſchrift, daß bei dergleichen Veränderungen in dem durch einen Meßbrief konſtatirten Sachverhältniſſe ein ganz neuer Meßbrief nicht ausgefertigt werden (§§ 6 u. 7 Vdn. v. 1838), vielmehr der alte Meßbrief ſelbſt durch einen Nachtrag auf demſelben die Veränderung konſtatiren ſoll, amtlich und rechtlich ein Theil des Meßbriefs geworden und läßt ſich mit dem vorigen Richter um ſo weniger einem Vermerke auf einem andern Papiere gleichſtellen, als ſein Inhalt auf einem ſolchen völlig unverſtändlich ſein würde. Der Ausſpruch der Geſchwornen hat daher rechtlich keine andere Bedeutung, als: daß der Angeklagte in der Abſicht, ſich Gewinn zu verſchaffen, den mit dem amtlichen Vermerke v. 2. Sept. verſehenen Meßbrief v. 31. Aug. 1861 durch Verklebung (Be-

Digitized by Google

feitigung) jenes dazu gehörigen Vermerks seiner damaligen Form und Inhalt nach verfälscht, — mit andern Worten die öffentliche Urkunde vom 31. Aug./2. Sept. 1861 verfälscht habe. —

Dadurch, daß der Schw.-GH. den Meßbrief v. 31. Aug. für sich allein als corpus delicti betrachtete und den zusätzlichen beziehungsweise modificirenden Vermerk dazu als eine davon getrennte und rechtlich trennbare Urkunde, womit der erstere an seiner selbstständigen Gültigkeit nichts verloren habe, oder wenigstens als ein damit nur äußerlich auf dem Material verbundenes Schriftstück ansah, hat er sich rechtsirrthümlich zur Nichtanwendung der §§ 247 und 251 des StGB.s verleiten lassen und sein freisprechendes Erkenntniß konnte demnach der Vernichtung nicht entgehen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—4.]

Sitzungsprotokoll. — Beurkundung. — Anderer Beweis.

Der Angeklagte kann jedes in der Sitzung vorgekommene Ereigniß durch das Sitzungsprotokoll dadurch konstatiren lassen, daß er beliebige Anträge stellen und deren Protokollirung verlangen kann; verabsäumt er dieses, so wird er nachträglich mit anderen Beweisanträgen nicht gehört.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 78 [vgl. dort n. 27. 59; § 37 n. 4]. Aehnlich: Z. II. v. 24. Sept. 1863 c. Selheuer, 354.

Erk. (Z. I.) v. 23. Sept. 1863 c. Thomas (1036. I. Cr.).

Dieses Erk. spricht den obigen Grundsatz ohne weitere Begründung aus. [14.—4.]

Rheinisches Verfahren. — Perhorreszenz. — Einlassung.

Derjenige, welcher gegen ein zuchtpolizeigerichtliches Urtheil appellirt und eine die Appellationsgründe enthaltende Denkschrift auf dem Sekretariat des betr. Gerichts niederlegt,

Digitized by Google

läßt sich dadurch vor der Appellationskammer ein und kann dieselbe nicht mehr perhorresziren, es sei denn, daß die Perhorreszenzgründe erst später entstanden seien.

Rh. StPO. Artt. 542. 543. 204.

Erk. (Z. II.) v. 24. Sept. 1863 c. Brandt (296. II. Cr.).

Br. war vom ZPG. wegen Amtsunterschlagung verurtheilt worden; er appellirte und hinterlegte nach erfolgter Vorladung vor die App.-Kammer auf dem Sekretariat des betr. LG.s eine seine Appellationsgründe enthaltende Denkschrift, in welcher er das erste Urtheil sachlich und rechtlich zu bekämpfen und seine Straflosigkeit zu deduziren suchte, und namentlich geltend machte, daß in Beziehung auf vier Anschuldigungspunkte eine weitere Verfolgung nicht mehr statthabe, weil über dieselben bereits in einem Disziplinarverfahren abgeurtheilt worden sei. Die Appellation ward durch Kontumazialurtheil verworfen, worauf Br. Einspruch erhob und nun beim OTr. Verweisung der Sache an ein anderes Gericht aus dem Grunde beantragte, weil die Mitglieder der App.-Kammer ihre Ansicht über vier der Beschuldigungspunkte in der Disziplinar-Untersuchung ausgesprochen hätten. Dieses Gesuch ward vom OTr. für unannehmbar erklärt, indem erwogen wurde:

daß unter den [obwaltenden] Umständen angenommen werden muß, daß der Beschuldigte sich bei der korr. App.-Kammer des K. LG.s zu B. freiwillig eingelassen habe, und daher seinem Gesuche um Verweisung der Sache an ein anderes Landgericht aus einem Grunde, der schon zur Zeit der eingelegten Appellation bestanden haben soll, die Vorschrift des Art. 543 cit. entgegenstehe;

In Erw., daß nämlich die von dem Beschuldigten zur Begründung der eingelegten Appellation auf dem Sekretariate des LG.s zu B. hinterlegte Bittschrift, nach Art. 204 der StPO., ein legales Vertheidigungsmittel des Beschuldigten und ein Aktenstück bildete, welches nach Art. 207 daselbst als Aktenstück der Prozedur dem App.-Richter, ohne Rücksicht auf sein, des Beschuldigten, späteres Ausbleiben in der Audienz, unterbreitet werden mußte und bei Beurtheilung der Sache nicht unberücksichtigt bleiben durfte;

daß in der That denn auch, wie die Gründe des be-

Digitized by Google

zogenen Kontumazial-Erk.s der korr. App.-Kammer ergeben, der Inhalt der Bittschrift gewürdigt worden ist;

daß, wenn hiernach aber nicht verkannt werden kann, daß der Beschuldigte durch die Hinterlegung der Appellationsrechtfertigungsschrift sich bei der mit der Sache befaßten korr. App.-Kammer, nach erfolgter Ladung vor dieselbe, eingelassen hat, noch weniger bezweifelt werden kann, daß diese Einlassung auch eine freiwillige gewesen ist, da die Einreichung einer solchen Schrift nach Art. 204 der StPO. rein fakultativ ist;

daß daher der Beschuldigte mit seinem Verweisungsgesuche dermalen um so weniger Gehör finden kann, als derselbe den Erfolg seiner sachlichen Vertheidigung vor den ihm bekannten Richtern der korr. App.-Kammer des Kgl. LG.s zu B. abgewartet hat, und demnächst zu dem Verweisungsgesuche übergegangen ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—1.]

Strafantrag. — Ehrverletzung. — Dienstbehörde.

Das vom Beleidigten bei der vorgesetzten Dienstbehörde des Beleidigers angebrachte Gesuch um ein disziplinarisches Einschreiten kann nicht als ein Strafantrag im Sinne der §§ 50 und 160 des StGB.s angesehen werden.

StGB. §§ 50 [vgl. dort n. 7a]; 160.

Erk. (B. II.) v. 24. Sept. 1863 c. Hainski (310. II. Cr.).

Th., welcher von der Lehrerin H. beleidigt worden war, hatte innerhalb der Frist des § 50 cit. dieses bei der vorgesetzten Schulbehörde gerügt und beantragt, der H. die Erlaubniß zur Haltung einer Privatschule zu entziehen; hierin fand das AG. den nach § 160 erforderlichen Strafantrag, da das Gesetz nicht vorschreibe, daß derselbe bei Gericht oder dem StA. zu stellen sei, und somit jeder Antrag genügen müsse, welcher überhaupt bei einer Behörde gestellt sei, der gesetzlich ein Strafrecht gegen den Beschuldigten zustehe. Auf die NB. der H. erfolgte Vernichtung dieses Erk.s und Freisprechung. Gründe:

Der § 160 des StGB.s sagt generell, daß die Bestrafung einer Ehrverletzung nur auf den Antrag des Be-

Digitized by Google

leidigten erfolgt, und der § 50 l. c. schreibt eben so allgemein vor, daß ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen kann, straflos bleiben solle, wenn die zum Antrage berechtigte Person den (d. h. diesen) Antrag binnen 3 Monaten zu machen unterläßt. Diese Gesetzesstelle handelt nun aber lediglich von der eigentlichen Strafverfolgung vor Gericht und präjudizirt in keiner Weise der Zulässigkeit eines Disziplinarverfahrens wegen der in Rede stehenden Thathandlung. Der zum Zwecke jener Strafverfolgung für nothwendig erklärte Antrag des Beleidigten muß daher selbstredend ebensowohl auf jene Verfolgung selber und an eine Behörde gerichtet sein, welche mit der Aufnahme der betreffenden Anzeige, bez. mit deren Verfolgung beauftragt ist. Keines dieser Erfordernisse trifft aber bei der hier in Rede stehenden Eingabe an die Schulbehörde in H. zu und war dieselbe mithin nicht geeignet, die gesetzliche Frist zu wahren.

Antr. des GStA.s: gleichl. [22.—1.]

Rheinisches Verfahren. — Geschwornenspruch. — Zustandekommen. — Beweis.

Gegen die Richtigkeit des vom Vorsteher der Geschwornen verkündeten Spruchs ist ein Beweis nicht zulässig.

Rh. StPO. Artt. 345. 347. [Vgl. Oppenhoff Strafverf. Art. 96 n. 7; RhOTr. 2. S. 183.]

Erk. (Z. II.) v. 24. Sept. 1863 c. Scheefer & Klein (324. II. Cr.).

In Erw., daß die Art der Beschlußfassung der Geschwornen einer besondern Kontrolle nicht unterworfen und lediglich deren Gewissenhaftigkeit überlassen ist, und daher auch angenommen werden muß, daß es bei dem durch das Organ ihres Präsidenten verkündeten Resultat ihrer Abstimmung, namentlich der Erklärung, daß ihre Entscheidung mit einfacher oder absoluter Stimmenmehrheit gefaßt sei,

Digitized by Google

sein Bewenden habe, so daß gegen diese Erklärung ein weiterer Beweis nicht zulässig erscheint; ꝛc.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—1.]

---

1. Verlesung. — Zeugenaussage. — Rechtfertigung.
2. Betrug. — Versuch. — Anfang der Ausführung.

1. Der Umstand, daß ein Zeuge bereits im Vorverfahren umständlich vernommen worden ist, genügt nicht, um die Verlesung des betr. Protokolls anstatt der Vernehmung des Zeugen in der Sitzung zu rechtfertigen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [vgl. dort n. 3].

2. Zur Annahme eines strafbaren Betrugversuchs genügt der Anfang der Ausführung der in gewinnsüchtiger Absicht unternommenen Handlung der Täuschung, welche zur Beschädigung des Vermögens eines Andern geführt haben würde.

StGB. § 242 [vgl. dort n. 1].

Erk. (V. Z. II.) v. 24. Sept. 1863 c. Michaelis (349. II. Cr.).

Nach § 14 l. c. ist nicht allein für die Anklage und die Vertheidigung, sondern auch für die Beweiserhebung die Mündlichkeit das Grundprinzip des Verfahrens, von welchem nur auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorschrift abgewichen werden darf. Derartige Ausnahmefälle sind nun im § 21 l. c. enthalten, indem derselbe verordnet, daß wenn die mündliche Vernehmung des Zeugen vor Gericht wegen Krankheit, Altersschwäche, großer Entfernung oder wegen anderer unabwendbarer Hindernisse nicht erfolgen könne, dieselbe anderweit zu bewirken und das Vernehmungsprotokoll bei dem mündlichen Verfahren vorzulesen sei, und hinsichtlich der bereits gerichtlich vernommenen, zwischenzeitlich verstorbenen Zeugen die Bestimmung hinzugefügt, daß das frühere Vernehmungs-Protokoll verlesen werden könne. Diese Ausnahmen von der Regel müssen aber in jedem Falle durch genaue Anführung der bestimmenden

Digitized by Google

Gründe gerechtfertigt werden, wenn nicht Nichtigkeit des Verfahrens eintreten soll. Der im qu. Beschlusse des A.H.s angegebene Grund, statt der Vorladung des Zeugen K. die Verlesung seiner Aussage zu verordnen, weil derselbe bereits umständlich vernommen sei, entspricht dieser Vorschrift in keiner Weise und verkennt das Grundprinzip der Mündlichkeit. Durch Art. 25 des Ges.s v. 3. Mai 1852 ist zwar den Gerichten noch die weiter gehende Befugniß gegeben, zur Aufklärung der Sache die Vorlesung eines jeden Schriftstückes zu verordnen. Allein abgesehen davon, daß das Gericht nicht erklärt hat, von dieser Befugniß Gebrauch machen zu wollen, kann der qu. Beschluß durch diese Bestimmung nicht getragen werden, weil dieselbe erst dann zur Anwendung kommen kann, wenn die beantragte persönliche Vorladung eines Zeugen aus selbstständigen zutreffenden Gründen abgelehnt ist.

Das angegriffene Erkenntniß unterliegt hiernach in Betreff derjenigen Anklagen, zu deren Bekämpfung die Ladung des Zeugen K. beantragt war, so wie hinsichtlich des erkannten Gesammtstrafmaaßes der Vernichtung. Dagegen mußte die NB. in Betreff des St—schen Falles zurückgewiesen werden, weil es zur Feststellung des Versuchs eines Betruges nur des Anfangs der Ausführung der in gewinnsüchtiger Absicht unternommenen Handlung der Täuschung, welche zur Beschädigung des Vermögens des ꝛc. Str. geführt haben würde, bedarf, nicht aber auch der Vollbringung der Täuschung oder des Erfolgs der Vermögensbeschädigung vermittelst vollständiger Namensunterzeichnung des Wechsels Seitens des ꝛc. St.

Antr. des GStA.s: gleichl. [22. — 1.]

Zeugenvernehmung. — Generalfragen. — Nichtigkeit.

Die Vernehmung der Zeugen über die Generalfragen ist keine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens.

Cr.-Ordn. § 319. [Vgl. Oppenhoff Strafverf. § 22 u. 51.]

Digitized by Google

Erk. (Z. II.) v. 24. Sept. 1863 c. Selheuer (354. II. Cr.).

Die Beschwerde dahin gehend, daß die Zeugen über die Generalfragen nicht einzeln und nicht in gesetzlich vorgeschriebener Weise (Cr.-Ordn. §§ 318. 319) vernommen worden seien, begründet weder kraft gesetzlicher Vorschrift eine Nichtigkeit, noch auch kann die desfallsige Bestimmung im § 319 cit. als eine wesentliche betrachtet werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [22. — 1.]

Leggezwang. — Leinenhändler. — Gehülfe.

Das Verbot der Leggeordnung für den Kreis Lübbeke, Weber zum Verkaufe ungeleggten Leinens aufzufordern, ist nicht nur für Leinenhändler, sondern auch für ihre Gehülfen verbindlich; auch diese werden ev. von den Strafen betroffen.

Legge-Ordn. v. 16. Mai 1853 § 3.

Beschl. (II.) v. 24. Sept. 1863 c. Sauer (63. B. II. Cr.).

Der Handlungsgehülfe S. des Leinenhändlers G. war beschuldigt worden: „— — die ꝛc. S. Schl. aufgefordert zu haben, ihm ein Stück graues ungeleggtes Leinen zu verkaufen;" der Pol.-Richter wies indessen die erhobene Anklage zurück, weil das betr. Verbot nur von Leinenhändlern, nicht auch von ihren Gehülfen spreche; das AG. schloß sich dieser Ansicht an. Auf die Beschw. des OStAnw.s ist der betr. Beschl. aufgehoben und die Sache zur näheren Prüfung vor das AG. zurückverwiesen worden. Gründe:

Abweichend von der das Leinengewebe in Schlesien betreffenden Vdn. v. 2. Juni 1827 §§ 20. 25. 26 (GS. S. 91) hat das Ges. v. 16. Mai 1853 — nur mit der im § 4 bestimmten Ausnahme — für alle im Kreise Lübbecke verfertigte, zum Verkaufe bestimmte Leinen den Leggezwang angeordnet. Wie sich aus den Protokollen des 10., i. J. 1852 abgehaltenen Westphälischen Provinzial-Landtages (S. 23. 92) in Verbindung mit den Motiven des den Kammern von der Regierung vorgelegten Entwurfes zu dem Gesetze v. 16. Mai 1853 (Druckf. II. K. 1852/53 2 n. 110 S. 16) ergiebt, ist durch die Aufnahme der Worte „zum Verkauf bestimmte" der in dem Westphälischen Provinzial-

Digitized by Google

Landtage gestellte und angenommene Antrag auf Aufnahme eines Zusatzes, durch welchen das zum Privatgebrauche bestimmte Leinen von dem Leggezwange ausgenommen würde, berücksichtigt worden. — Nach eben jenen Motiven S. 23. 24 (vgl. auch S. 17. 19) hat den Umgehungen der Vorschriften über die Leggepflichtigkeit möglichst der Weg verschlossen und deshalb auch schon der Versuch einer Legge-Kontravention bestraft werden sollen. — Die Weber werden in denselben (S. 23) und sodann in dem Komm.-Ber. d. II. K. (l. c. 6 Nr. 286 S. 7), sowie in der nach § 10 des Ges.s v. 16. Mai 1853 ergangenen Regierungs-Instruktion v. 31. Jan. 1854 (Amtsbl. d. Reg. z. Minden S. 72 §§ 2—4. 7 ff.) auch durch „Produzenten," „Anfertiger" und „Verkäufer" bezeichnet.

Danach und da auch nach den Bestimmungen des Gew.-St.-Ges.s v. 30. Mai 1820 § 13, der Gew.-Ordn. vom 17. Jan. 1845 § 78 Nr. 2 und der Vdn. v. 9. Febr. 1849 § 30 Weberei, welche nur als Nebenbeschäftigung, namentlich von Landleuten gewisser Gegenden betrieben wird, in gewerbepolizeilicher und gewerbesteuerlicher Beziehung keinen handwerksmäßigen Gewerbebetrieb — kein Handwerk — ausmacht, versteht das Ges. v. 16. Mai 1853 im § 3 unter „Weber" nicht etwa bloß diejenigen, welche Weberei als Handwerk und insbesondere selbstständig betreiben (cit. Vdn. § 23), sondern jeden, der Leinewand verfertigt (produzirt), und namentlich dann, wenn er sie verfertigt, nicht um sie selbst zu verbrauchen, sondern um sie zu verkaufen, oder sie doch, bei ursprünglicher Anfertigung mit der Bestimmung zum eigenen Verbrauche, hiernächst zum Verkaufe bringt, — in welcher Beziehung die Legge-Ordnung für die Kreise Bielefeld ꝛc. v. 15. Mai 1853 (GS. S. 229) im § 2 a. E. eine Präsumtion aufgestellt hat, deren Anordnung durch die erwähnten Motive (S. 19) erläutert ist. — Sodann hat das Ges. v. 16. Mai 1853 § 3, nach dem Begriffe vom „Handel," als des gewerbsmäßigen Verkehrs durch Ankauf

Digitized by Google

und Verkauf fertiger Waaren (vgl. jetzt auch HGB. Artt. 4. 271—273. 276) und nach dem Zwecke der Legge (§ 1), unter „Leinenhändler" Jeden verstanden, der gewerbsmäßig behufs des, sei es für eigene Rechnung, oder für die eines Andern oder durch Diesen zu bewirkenden Wiederverkaufes, — nicht also zum eigenen Gebrauche — Leinewand kauft, keineswegs aber bloß einen mit dem Leinenhandel sich beschäftigenden selbstständigen Gewerbetreibenden (vgl. Gew.-Ordn. §§ 16. 60. 125). Mit jenem Ausdrucke „Leinenhändler" nur den selbstständig Handeltreibenden zu bezeichnen, und einen Gehülfen des letzteren, für den jener Handelsgeschäfte durch Ankauf von Leinen zum Wiederverkaufe zu machen versucht, darin nicht umfassen zu wollen, hat das Gesetz um so weniger beabsichtigen können, als nach der Bestimmung im Eingange des § 3 Jeder, der Leinewand ungeleggt zum Wiederverkauf kauft, Strafe verwirkt, auch schon der Versuch einer Legge-Kontravention hat strafbar sein und den Umgehungen der Vorschriften über die Leggepflichtigkeit möglichst der Weg hat verschlossen werden sollen, eine solche Umgehung aber leicht sein würde, wenn der Versuch, ungeleggte Leinwand zum Handel anzukaufen, straflos von einem Handlungsgehülfen gemacht werden könnte.

Es ist deshalb dem Gesetze zuwider, wenn für die Zurückweisung der Anklage gegen den ꝛc. S., welcher Handlungsgehülfe des Leinenhandel treibenden Kaufmanns G. ist, und von dem die Beschwerde behauptete, daß er Handelsgeschäfte für seinen Prinzipal betreibe, nur der allgemeine Satz, „daß der Gehülfe oder Beauftragte eines Leinenhändlers nicht selbst Leinenhändler sei," aufgestellt, unter einem Leinenhändler im Sinne des Gesetzes also ausschließlich ein selbstständig das Handelsgewerbe Treibender verstanden und nur hierauf die Zurückweisung der angebrachten Beschwerde gegründet, nicht aber, unter Berücksichtigung des Zweckes der Legge geprüft worden ist, ob der Beschuldigte die qu. Leinewand zum Wiederverkaufe, zu dem Zwecke sie,

Digitized by Google

sei es selbst oder durch seinen Prinzipal in den Handel zu bringen, hat ankaufen wollen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—4.]

Protokoll. — Mangel der Konstatirung. — Appellationsrichter.

Der Appellationsrichter kann Bekundungen berücksichtigen, welche im erstrichterlichen Erkenntnisse referirt sind, sollten sie auch in das in erster Instanz abgefaßte Sitzungsprotokoll nicht aufgenommen sein.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 78 [vgl. dort n. 17].

Erk. (Z. I.) v. 25. Sept. 1863 c. Tietz (806. I. Cr.).

In der Entscheidung ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen, denn die Verhandlung vor dem erkennenden Richter ist wesentlich eine mündliche, und wenn auch nach § 37 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 über den Hergang in der Audienz ein Protokoll vor dem Gerichtsschreiber aufgenommen werden soll, welches unter Andern auch den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen enthalten muß, so haben doch diese Aufzeichnungen nur den Charakter summarischer Noten, nicht aber den Charakter förmlicher Zeugenvernehmungs-Protokolle. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß der erkennende Richter den Inhalt der Depositionen der von ihm vernommenen Zeugen genauer und präciser, als dies im Audienzprotokoll geschehen, in seine Entscheidungsgründe aufnimmt und konstatirt, und der App.-Richter verletzt sicherlich kein Gesetz, wenn er auf diese Konstatirung Gewicht legt, und sie für seine eigene Entscheidung maaßgebend sein läßt. Wenn daher der App.-Richter, der im Uebrigen kein Bedenken bei der erstrichterlichen Feststellung fand, mit Rücksicht auf den Inhalt der Entscheidungsgründe erster Instanz keine Veranlassung zur Wiederholung der Vernehmung des ꝛc. K. sah, und deshalb den hierauf gerichteten Antrag ab-

Digitized by Google

lehnte, so hat derselbe hierdurch das Vertheidigungsrecht des Angeklagten in unzulässiger Weise nicht beschränkt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—2.]

Diebstahl. — Dienstbote. — Lohn oder Kost.

Zur Anwendung des § 217 Nr. 4 des StGB.s genügt die Feststellung eines „zum Nachtheile der Dienstherrschaft" verübten Diebstahls nicht; es muß ausgesprochen werden, daß der Angeklagte für Lohn oder Kost gedient habe.

StGB. § 217 Nr. 4 [vgl. dort n. 46].

Erk. (V. I.) v. 25. Sept. 1863 c. Siegert (829. I. Cr.).

Gegen die C. B. war festgestellt worden, „daß sie —— circa 2 Metzen Getreide ihrer Dienstherrschaft in der Absicht ꝛc. weggenommen," und gegen die S.: „daß sie der B. ein Fäßchen, welches zu dem Getreidediebstahl der B. gedient, wissend, daß es dazu dienen sollte, gegeben habe." Das verurtheilende Erk. ward auf die NB. der S. vernichtet. Gründe:

Das Kgl. OTr. hat bereits in dem Erk. v. 15. Febr. 1856 c. Ullmann u. Gen., sowie vom 30. Juni 1859 c. Pfeiffer ausgesprochen, daß es zur Anwendung des cit. Gesetzes gehöre, daß festgestellt werde, der Dieb habe gegen Lohn oder Kost gedient, und dieser Grundsatz muß als der gesetzlichen Vorschrift entsprechend beibehalten werden.

Antr. des GStA.s: entg. [20.—2.]

Disziplinarverfahren. — Rechtsanwalt. — Berufungsfrist.

Ist ein Erkenntniß des Ehrenraths der Rechtsanwälte nicht in Anwesenheit des Ober-Staats-Anwalts mit den Gründen verkündet worden, so läuft für denselben die vierwöchentliche Berufungsfrist erst von dem Tage, an welchem ihm Abschrift des Erkenntnisses zugestellt worden ist.

Disz.-Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 74. 66. 68; Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 37. 31. 32. 33; Bdn. v. 30. Apr. 1847 §§ 10—14.

Digitized by Google

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 28. Sept. 1863 c. Rechtsanwalt M. (318. D.).

In einer Disziplinar-Untersuchungssache gegen den RA. M. war das freisprechende Erk. des Ehrenraths am 13. Nov. 1862 in Abwesenheit des OStAnw.s beschlossen, diesem aber erst am 11. Jan. 1863 in Ausfertigung vorgelegt worden. Am 16. ej. ergriff derselbe die Berufung, welche der Angeschuldigte als verspätet anfocht, weil nach § 74 des Ges.s v. 21. Juli 1852 und § 37 des Ges.s v. 7. Mai 1851 die betr. Frist von der Urtheilsverkündung an laufe. Das OTr. hat diesen Einwand für ungerechtfertigt erachtet. Gründe:

Der § 15 der Vdn. v. 30. April 1847, welcher bestimmte ꝛc., ist durch den § 74 des Ges.s v. 21. Juli 1852 aufgehoben und zugleich Folgendes angeordnet worden:

> Gegen jede definitive Entscheidung des Ehrenrathes steht sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Angeschuldigten die Berufung an das Ober-Tribunal offen. Die Anmeldung erfolgt bei dem Ehrenrathe, der die angefochtene Entscheidung erlassen hat. Im Uebrigen kommen für das Verfahren die Vorschriften der §§ 37—43 des die Richter betreffenden Gesetzes v. 7. Mai 1851 zur Anwendung.

Der § 37 des Ges.s v. 7. Mai 1851 aber lautet:

> Die Anmeldung der Berufung geschieht bei dem Gerichtshofe, welcher das anzugreifende Urtel erlassen hat, in der für die Anmeldung der Berufung in Strafsachen vorgeschriebenen Form. Von Seiten des Angeschuldigten kann dieselbe auch durch einen Bevollmächtigten geschehen.
>
> Die Frist zu dieser Anmeldung ist eine vierwöchentliche, welche mit dem Ablaufe des Tages der Urtheils-Verkündigung und für den Angeschuldigten, welcher hierbei nicht zugegen war, mit dem Ablaufe des Tages beginnt, an welchem ihm das Urtheil zugestellt worden ist.

Hiernach kommen die Vorschriften in Strafsachen nur in Betreff der Form der Anmeldung in Betracht. Hinsichtlich der Frist enthält der § 37 cit. dagegen ganz selbstständige Bestimmungen. Diese stehen aber im genauen Zusammenhange mit dem § 33, dessen Alinea 2 lautet:

> Das Urtheil, welches die Entscheidungsgründe enthalten muß, wird in der Sitzung, in welcher die mündliche Verhandlung (§ 30) beendigt worden ist, oder in einer der nächsten Sitzungen verkündigt und eine Ausfertigung desselben dem Angeschuldigten auf sein Verlangen ertheilt. —

Digitized by Google

sowie mit den §§ 30 und 32, wonach

die Staatsanwaltschaft bei der mündlichen Verhandlung anwesend sein und gehört werden muß,

der Angeschuldigte aber, wenn das Disziplinar-Gericht sein Erscheinen nicht verlangt, ausbleiben kann, auch befugt ist, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen.

Mit Rücksicht auf diese, in Disziplinar-Sachen gegen richterliche Beamte hinsichtlich des Verfahrens in erster Instanz vor dem Disziplinar-Gerichtshofe geltenden Vorschriften ist offenbar im § 37 cit. der Anfang der Anmeldungsfrist für die Berufung gegen Urtheile des Disziplinargerichts dahin festgesetzt, daß sie zu laufen beginnt:

1) vom Tage der Verkündigung des Urtheils nebst Entscheidungsgründen
   a) für die Staatsanwaltschaft, weil diese dabei anwesend sein muß, und
   b) für den Angeschuldigten, wenn er persönlich anwesend oder durch einen Bevollmächtigten vertreten ist,
2) vom Tage der Zustellung des Urtheils dagegen für den Angeschuldigten, welcher bei der Urtheilsverkündigung nicht zugegen war,

also in jedem Falle erst von der Zeit an, wo die Staatsanwaltschaft oder der Angeschuldigte von den Gründen der Entscheidung Kenntniß erlangt hat.

Diesem in der Natur der Sache liegenden Rechtsgrundsatze muß selbstredend auch bei Entscheidungen des Ehrenrathes Rechnung getragen werden. Hier kommt aber in Betracht, daß für das die erste Instanz bildende Verfahren vor demselben die §§ 30 und 32 des Ges.s v. 7. Mai 1851 nicht maaßgebend, vielmehr nach §§ 66. 68 des Ges.s v. 21. Juli 1852 die §§ 10—14 der Vdn. v. 30. Apr. 1847 geltend geblieben sind. Danach soll

zur Sitzung des Ehrenrathes Behufs der Entscheidung der Beschuldigte vorgeladen, dem Staatsanwalte aber von der Sitzung Nachricht gegeben werden (§ 10),

der Staatsanwalt der Sitzung nur, wenn die Untersuchung

Digitized by Google

auf Dienstentlassung gerichtet ist, beiwohnen müssen, in allen anderen Fällen aber seine Erklärung auch schriftlich abgeben können (§ 11),

der Beschluß (über die Entscheidung) dem Angeklagten und abschriftlich dem Staatsanwalt zugestellt werden (§ 14).

In Fällen, wo die Disziplinar-Untersuchung gegen einen Rechtsanwalt — wie hier — nicht auf Dienstentlassung gerichtet ist, und wo die Staatsanwaltschaft — wie hier geschehen — von ihrem Rechte, ihre Erklärung schriftlich abzugeben, und nicht der Behufs der Entscheidung anberaumten Sitzung des Ehrenrathes beizuwohnen, Gebrauch gemacht hat, kann daher nicht davon die Rede sein, daß die Berufungs-Anmeldungs-Frist für die auf Grund des § 37 des Ges.s v. 7. Mai 1851 vom Tage der Urtheilsverkündigung an zu laufen anfangen solle. Denn einmal ist eine „Urtheils-Verkündigung mit Gründen" (§ 33 ibid.) für die in Disziplinar-Sachen von dem Ehrenrathe abgefaßten „Beschlüsse" nicht vorgeschrieben, auch nach Lage der Akten im vorliegenden Falle nicht erfolgt, und dann ist die Vorschrift des § 14 cit., wonach stets der Staatsanwaltschaft eine Abschrift des Entscheidungs-Beschlusses zugestellt werden soll, in Kraft geblieben. Diese Abschrift aber hat im vorliegenden Falle die Ober-Staatsanwaltschaft erst am 11. Jan. 1863 durch Mittheilung der Ausfertigung des vom Ehrenrathe abgefaßten, resp. beschlossenen Urtheils erhalten, und von diesem Tage hat daher auch die Berufungsfrist, welche auf Grund des § 37 cit. nicht mehr eine 6-, sondern nur noch eine 4wöchentliche ist, erst zu laufen angefangen. Durch Einreichung der Berufungsschrift am 16. Jan. 1863 ist sonach diese Frist jedenfalls gewahrt worden, und die angefochtene Entscheidung hat noch nicht die Rechtskraft beschritten.

Antr. des GStA.s: gleichl. [—4.]

Diebstahl. — Gewahrsam. — Wirthschaftsoffiziant.

Der Instanzrichter macht sich keines Rechtsirrthums schuldig, wenn er annimmt, die Gewahr-

Digitized by Google

sam des Dienstherrn an den ihm gehörigen Sachen dauere fort, obgleich er die Verfügung darüber einem Wirthschaftsoffizianten übertragen, dieser sie auch in den Räumlichkeiten des erstern unter Verschluß genommen, und dort in einen zu seiner ausschließlichen Benutzung bestimmten Raum hat bringen lassen.

StGB. § 215 [vgl. dort n. 28. 32].

Erk. (Z. II.) v. 1. Okt. 1863 c. Schmidt (275. II. Cr.).

Schm. hatte Kleesamen aus den Gebäulichkeiten seines Dienstherrn S. weggenommen und war aus § 217 Nr. 4 l. c. gestraft worden, obgleich er geltend machte, die Wegnahme sei mit stillschweigender Genehmigung des ebenfalls in Diensten des Sch. stehenden Verwalters Sch—n geschehen, welcher den Kleesamen unter seinem Verschlusse gehabt, mit dessen Verwendung beauftragt gewesen sei, und denselben in seine Schlafkammer habe bringen lassen; unter diesen Umständen sei anzunehmen, daß Sch—n die Gewahrsam der Sache gehabt habe, und die mit seiner Zustimmung bewirkte Wegnahme könne kein Diebstahl sein. RB. des Angekl. Zurückweisung. Gründe:

Ein Dienstherr hört nothwendig dadurch, daß er in seinen Räumlichkeiten Vorräthe durch sein Gesinde, mit Einschluß der Haus- und Wirthschaftsoffizianten, zu denen auch Wirthschafts-Inspektoren oder Verwalter, denen nicht etwa die selbstständige Bewirthschaftung eines Landguts übertragen ist, gehören, mit Anvertrauung der Schlüssel, unter Verschluß halten läßt, noch nicht auf, Inhaber solcher Vorräthe zu sein, er verliert dadurch noch nicht das physische Vermögen, darüber durch sich oder Andere zu verfügen, und überträgt nicht auf den Wirthschaftsoffizianten dergestalt die Gewahrsam, daß dieser mit Ausschließung Anderer, namentlich des Dienstherrn, darüber zu verfügen im Stande wäre, also Inhaber wäre; vgl. Erk. v. 25. Jan. 1861 (G. A. 9. S. 209; RvOTr. 1. S. 185). Ebensowenig geschieht dies dadurch, daß dieser Offiziant dergleichen Vorräthe, der Anweisung des Dienstherrn gemäß, um sie in dessen Landwirthschaft zu verwenden, entnimmt, oder daß er solche in eine andere Räumlichkeit des Dienstherrn, die

Digitized by Google

ihm selbst zur Wohnung angewiesen ist, bringen läßt. Die Annahme des App.-Richters, daß die Gewahrsam des in der obigen Feststellung bezeichneten Kleesamens dem ꝛc. S. verblieben, dieser, nicht aber der in des letzteren Diensten mit dem Angeschuldigten stehende Verwalter Sch—n, aus dessen Schlafkammer, und zwar mit seiner Zulassung, der Angeschuldigte die Wegnahme bewirkte, Inhaber des qu. Kleesamens gewesen sei, wiewohl Sch—n die Schlüssel zu dem Boden seines Dienstherrn ꝛc. S., auf welchen der Samen bei der durch den Kaufmann Z. geschehenen Sendung geschafft war, in Händen hatte, wiewohl Sch—n von seinem Dienstherrn ꝛc. S. mit dem Aussäen dieses Samens beauftragt gewesen war, und wiewohl Sch—n einen Theil dieses Samens, namentlich die Quantität, welche der Angeschuldigte mit Zulassung des Sch—n wegnahm, von jenem Boden in seine Schlafkammer hatte bringen lassen, enthält daher keinen Rechtsirrthum und namentlich nicht, wie der Implorant behauptet, eine Verletzung des § 1, I. 7 des ALR. und der §§ 215 und 217 Nr. 4 des StGB.s, und die Behauptung des Imploranten, daß er einen Diebstahl an dem von ihm aus der Schlafkammer des Verwalters Sch—n abgeholten Kleesamen nicht habe begehen können, weil Sch—n Inhaber desselben gewesen sei und dieser Inhaber in dies Nehmen wenigstens stillschweigend eingewilligt habe, ist unbegründet.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—1.]

Beleidigung. — Staats-Ministerium. — Verfolgung.

Die der Staatsanwaltschaft ertheilte Instruktion wegen Beleidigungen gegen einen Staats-Minister ꝛc. nur nach Einholung der näheren Anweisung des Justiz-Ministers einzuschreiten, berührt die Gerichte nicht.

StGB. §§ 102. 103 [vgl. dort n. 1].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 7. Okt. 1863 c. Holdheim (782. I. Cr.).

Zwar bestimmt die allgemeine Verfügung des Justiz-Ministers v. 23. Juni 1851 (JMBl. S. 228), daß bei Beleidigungen gegen das Staats-Ministerium oder einzelne Staats-Minister die Beamten der StA.-schaft nicht ohne Weiteres einschreiten, sondern zuvörderst die nähere Anweisung des Justiz-Ministers einholen sollen. Hierin ist aber nur den Beamten der StA.-schaft eine Instruktion gegeben, welche die Gerichte nicht tangirt, wie denn auch in der gedachten Minist.-Verfügung ausdrücklich anerkannt ist, daß die Beamten der StA.-schaft in Bezug auf die dem Staats-Ministerium oder einzelnen Staats-Ministern zugefügten Beleidigungen den Gerichten gegenüber von der Verpflichtung zur Vorlegung eines auf die Verfolgung gerichteten Beschlusses entbunden sind.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Rechtsmittelfrist. — Sonntag.

Der Lauf der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels wird dadurch nicht gehemmt, daß dieselbe mit einem Sonntage endet.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. [vgl. dort S. 459 u. 50].

Erk. (Z. I.) v. 7. Okt. 1863 c. Kasemann (Lievin u. Gen. 798. I. Cr.).

Der Rekurs ist erst am 11. Tage nach der erfolgten Publikation des Erk.s, also verspätet, eingegangen. Der Lauf der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels wird aber dadurch nicht gehemmt, daß dieselbe mit einem Sonn- oder Festtage endet, wie das Kgl. OTr. bereits öfter, namentlich in den Erkk. v. 2. März 1855 c. Schaaf, v. 28. März 1855 c. Herrnstadt und v. 2. Okt. 1857 c. Hoffmann ausgesprochen hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Digitized by Google

Inkompetenzerklärung. — Abänderung in 2. Instanz. — Entscheidung zur Sache. — Verfahren.

Das Verfahren in der Appellations-Instanz richtet sich nach den für diese gegebenen Vorschriften auch dann, wenn ein erstinstanzrichterliches Inkompetenz-Urtheil aufgehoben und nun auf den Grund einer vollständigen Beweisaufnahme in der Sache selbst entschieden wird, insbesondere kann der verhaftete Angeklagte im Termine nur durch einen Vertheidiger vertreten werden, in so fern nicht die Vorführung angeordnet wird.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [vgl. dort n. 22]; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 135.

Erk. (Z. I.) v. 7. Okt. 1863 c. Peters (870. I. Cr.).

Der erste Richter (die Gerichts-Abtheilung) hatte sich inkompetent erklärt; auf die Appellation des StA.s hob das AG. dieses Erk. auf, schritt zur Beweisaufnahme und verurtheilte, obgleich der verhaftete Angeklagte nicht selbst anwesend, sondern nur durch einen Vertheidiger vertreten war. Dieses rügte die NB., weil jetzt der Angekl. über die Thatfrage vom erkennenden Richter gar nicht gehört sei. Zurückweisung. Gründe:

Zwar ist es richtig, daß im Falle des Art. 102 im letzten Absatz des Ges. v. 1852 das in zweiter Instanz in der Sache selbst ergehende Urtheil ohne ein über die Schuldfrage sich aussprechendes Urtheil erster Instanz erfolgt, so daß das Urtheil des App.-Richters die Stelle sowohl des ersten als auch des zweiten Erkenntnisses vertritt. Indessen verbleibt das Erkenntniß des App.-Richters demohngeachtet immer ein Urtheil zweiter Instanz, und der App.-Richter hat sich daher auch nur nach den für die zweite Instanz gegebenen prozessualischen Vorschriften zu richten. Es sind daher für ihn auch die Vorschriften der §§ 134 und 135 der Vdn. v. 1849 maaßgebend; nach dem ersteren aber kann der Angeklagte, wenn er, wie hier der Fall war, verhaftet ist, — nur durch einen Vertheidiger vertreten werden, was

Digitized by Google

geschehen ist, und nach dem zweiten erwähnten § ist es in das pflichtmäßige Ermessen des App.-Richters gestellt, ob er das persönliche Erscheinen eines Angeklagten aus besonderen Gründen für erforderlich erachte. Findet er besondere Gründe dieser Art nicht, und hält er daher das persönliche Erscheinen des Angeklagten nicht für erforderlich, so kann hieraus ein Angriff wegen angeblicher Verletzung einer prozessualischen Form nicht hergeleitet werden, am allerwenigsten aber dann, wenn dem App.-Richter solche besondere Gründe von dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger gar nicht vorgetragen worden sind, was hier die NB. gar nicht behauptet. Es bedarf daher hier der Untersuchung der Frage nicht, ob der Angeklagte, wenn das angefochtene Erkenntniß als ein Urtheil erster Instanz zu betrachten wäre, ungeachtet seiner Verhaftung ein Recht auf persönliche Anwesenheit im Audienztermin gehabt haben würde.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14. — 4.]

Beschwerde. — Zurückweisung des Rekurses. — Form.

Die Beschwerde, welche gegen die einen Rekurs zurückweisende Verfügung des Appellationsgerichts gerichtet ist, muß als NB. behandelt werden. Sie ist daher rechtzeitig beim Gerichte erster Instanz einzureichen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 129 [vgl. dort n. 10. 11]. Sic: Beschl. l. 17. Apr. 1861 c. Görgens, 1246. I. Cr. Vgl. RdOTr. 1. S. 147.

Beschl. (l.) v. 7. Okt. 1863 c. Schillock & Dehn (286. B. I. Cr.). Zurückweisung der Beschw. des OStAnw.s. Gründe:

Nach dem Plenarbeschlusse des Straffenats beim OTr. v. 26. Apr. 1858 sind die in Gemäßheit des Art. 129 des Ges.s v. 3. Mai 1852 erhobenen Beschwerden als Nichtigkeitsbeschwerden zu behandeln. Daraus folgt, wie dies auch in der Minist.-Verf. v. 14. Juli 1858 (JMBl. S. 238) ausgesprochen worden, daß die Beschwerdeschriften bei den Gerichten erster Instanz einzureichen sind, und daß die im Art. 129 gestattete Frist nur dann gewahrt ist, wenn die

Digitized by Google

Schriften bei diesen Gerichten rechtzeitig eingegangen sind. Dem entgegen haben Sie sich unmittelbar hierher gewendet, der rechtzeitige Eingang Ihres Antrages bei uns noch vor dem 1. Okt. konnte aber den nunmehr eingetretenen Ablauf der Frist, welche nur durch Einreichung des Antrages bei der Kreisgerichts-Kommission zu R. gewahrt werden konnte, nicht aufhalten.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—1.]

Urkunde. — Wechsel. — Protestbenachrichtigung. — Rechnung.

Die Benachrichtigung, welche der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels seinem Vormanne übermachen muß, ist eine Urkunde. Diese Eigenschaft ist aber auf eine in dem betr. Schreiben enthaltene (nicht quittirte) Retourrechnung nicht auszudehnen.

StGB. § 247 [dort einzutr. als n. 95a, vgl. n. 157].

Erk. (B. II.) v. 8. Okt. 1863 c. Gumpertz (285. II. Cr.).

Der Angekl. G. hatte einen Wechsel auf H. girirt; dieser ließ denselben Mangels Zahlung protestiren und gab hiervon dem G. die vorschriftsmäßige Nachricht, indem er gleichzeitig seine Spesen und Portoauslagen auf 26 Sgr. berechnete. G. regressirte sich gegen seinen Vormann R., wobei er die Spesen ꝛc. des H. auf 1 Thlr. 26 Sgr. berechnete und zum Belege jenes Schreiben des H. vorlegte, nachdem er den erwähnten Betrag in der angegebenen Weise abgeändert hatte. Auf den Grund des diesen Sachverhalt feststellenden Geschwornenspruchs verurtheilte der Schw.-GH. wegen Urkundenfälschung; dieses Erk. ist vernichtet und G. vom OTr. freigesprochen worden. Gründe:

Das gedachte Schreiben stellt sich nach seinem Wortlaute als die Benachrichtigung eines Wechselinhabers an einen Vormann über das Nothleiden des Wechsels dar und enthält zugleich die Retour-Rechnung mit der Aufforderung, deren Betrag zu erstatten. Nach Art. 45 der Wechsel-Ordnung ist durch jene dem regreßnehmenden Inhaber eines, Mangels Zahlung protestirten Wechsels obliegende Notifi-

Digitized by Google

kation, wenn auch nicht der Regreß überhaupt, doch der Umfang desselben bedingt. Für das Rechtsverhältniß der sich regressirenden Wechsel-Inhaber zu ihren Vormännern und zwar zu allen, also auch eines jeden von ihnen zu seinen weitern Vormännern und für den Beweis in Bezug auf dieses Rechtsverhältniß ist daher ein solches Benachrichtigungsschreiben von Erheblichkeit. Es ist deshalb eine Urkunde, wie diese der § 247 des StGB.s Abs. 2 definirt, und wird selbiges in einem erheblichen Theile verfälscht, und davon dann in Bezug auf jenes Rechtsverhältniß, in gewinnsüchtiger Absicht zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht, so liegt unbedenklich das Verbrechen der Urkundenfälschung vor, dessen Thatbestand auch keineswegs erfordert, daß die Schrift sich auf Rechtsverhältnisse des Fälschers oder des zu Täuschenden speziell beziehe.

Nach Art. 54 der Wechsel-Ordnung ist ferner der Regreßpflichtige nur gegen Auslieferung des Wechsels, des Protestes und einer quittirten Retour-Rechnung Zahlung zu leisten verbunden. Eine quittirte Rechnung dient zum Beweise der Entlastung des Schuldners von seiner Verpflichtung in Betreff des quittirten Betrages, ist daher auch, nach der Definition des § 247 des StGB.s, eine Urkunde, wogegen eine nicht quittirte Rechnung, als bloß einseitig aufgestellte Behauptung eines Rechtsanspruches, eine solche nicht ist.

Quittirt war nun hier, nach der durch den Ausspruch der Geschwornen erfolgten thatsächlichen Feststellung, die Retour-Rechnung, welche in dem qu. Schreiben aufgemacht war, nicht; dieses Schreiben gab nur an, was der ꝛc. H. außer der Wechselsumme beanspruchte. Nur dafür, daß er solchen Anspruch an den Angeklagten mache oder gemacht habe, nicht aber für das Forderungsrecht selbst, und für die geschehene Zahlung oder sonstige Tilgung konnte dieser Theil des Schreibens zum Beweise dienen. Er war deshalb keine Urkunde. Nur in ihm ist aber, nach der Feststellung, wie sie der Geschwornen-Ausspruch gewährt, eine

Digitized by Google

Aenderung vorgenommen, also nicht in einem erheblichen Theile des qu. Schreibens.

Anm. des GStA.s: gleichl. [26.—2.]

Eröffnung der Untersuchung. — Anklage-Senat. — Inkompetenz-Erklärung der Abtheilung.

Durch einen die Eröffnung der Untersuchung aussprechenden Beschluß des Anklage-Senats wird der erkennende Richter nicht verhindert, seine Inkompetenz durch Erkenntniß auszusprechen. Durch ein solches Inkompetenz-Urtheil wird jener Eröffnungs-Beschluß vollständig beseitigt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 9 [vgl. dort n. 7].

Erk. (Z. II.) v. 8. Okt. 1863 c. Lichtendahl (390. II. Cr.).

L. war von der Rathskammer wegen vorsätzlicher Brandstiftung in Anklagestand versetzt worden; der Anklage-Senat erachtete dagegen dafür, daß für diese Beschuldigung nicht genügende Indizien vorlägen, und sprach nur die Eröffnung der Untersuchung wegen fahrlässiger Brandstiftung aus. Die Abtheilung schloß sich der Ansicht der Rathskammer an, daß eine vorsätzliche Handlung vorliege und sprach ihre Inkompetenz durch Erk. aus, welches in zweiter Instanz bestätigt ward. NB. des L. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter hat mit Recht angenommen, daß der Beschluß des Anklage-Senats, welcher die Eröffnung der Untersuchung wegen eines Vergehens ausspricht, durch ein nach mündlicher Verhandlung der Sache hierauf erfolgendes Inkompetenz-Erkenntniß beseitigt und erledigt werde, und daß namentlich dieser Beschluß der freien Beurtheilung der durch die Verhandlung ermittelten Thatsachen von Seiten des erkennenden Richters in keiner Weise entgegenstehe. Ob für diese Annahme die vom App.-Richter angezogenen Artt. 30 und 86 des Ges.s v. 3. Mai 1852 entscheidend seien, kann vorläufig dahingestellt bleiben. Die Richtigkeit derselben ergiebt sich aber unzweifelhaft aus den Artt. 6. 7. 8. 9 und 63 dieses Gesetzes, denen das vom App.-Richter adoptirte Prinzip zu Grunde liegt. Der Eröffnungsbeschluß

Digitized by Google

hat nur die Wirkung, den erkennenden Richter mit der Sache zu befassen, so daß er darüber die mündliche Verhandlung eintreten lassen muß. Nach Art. 6 cit. soll nach eröffneter Untersuchung eine Inkompetenz-Erklärung aus dem Grunde nicht erfolgen, weil die That eine Gesetzesübertretung geringerer Art enthalte, als derjenigen, welche der Kompetenz des Gerichts zunächst überwiesen ist. Der Grund für diese Bestimmung liegt auf der Hand. Der in Folge des Eröffnungsbeschlusses befaßte Richter entscheidet hier in der Sache selbst, weil es unbedenklich erschien, ihm wegen seiner Kompetenz für die schwereren Gesetzesübertretungen auch die Entscheidung zu überlassen für den Fall, daß sich die That als eine Gesetzesübertretung geringerer Art herausstellen möchte. — Findet dagegen das Gericht, daß die That, welche den Gegenstand der Verhandlung bildet, eine seine Kompetenz überschreitende strafbare Handlung darstellt, so muß es seine Inkompetenz durch Erkenntniß aussprechen, und da dies Erkenntniß der Berufung unterworfen ist, in den Gründen die Thatsachen, welche den Gegenstand der Verhandlung bilden, sowie das Ergebniß der in der betreffenden Sitzung vorgebrachten Beweismittel in so weit aufnehmen, als sie auf die Kompetenz von Einfluß sind (Artt. 7. 8). Endlich soll dann, wenn durch ein rechtskräftiges Erkenntniß die Inkompetenz der Gerichts-Abtheilung um deswillen ausgesprochen wird, weil die Handlung ein Verbrechen darstelle, dieses Erkenntniß die Stelle der vorläufigen Versetzung in den Anklagestand vertreten, und erst dann, wenn ein rechtskräftiges Erkenntniß über die Inkompetenz der Gerichtsabtheilung vorliegt, und der Anklage-Senat der Ansicht ist, daß die Sache nicht vor das Schwurgericht gehöre, ist der negative Kompetenzkonflikt durch das K. OTr. zu erledigen (Art. 9 Abs. 2. 3). Die Eröffnung der Untersuchung kann durch die Gerichtsabtheilung, indem sie die That einfach als ein zu ihrer Kompetenz gehöriges Vergehen betrachtet, oder sie kann vom Anklage-Senat ausgehen, sei es, daß er einen die Eröffnung der Untersuchung

Digitized by Google

ablehnenden Beschluß abändert oder daß er nach dem Beschlusse der Abtheilung, welche die vorläufige Versetzung wegen Verbrechens ausspricht, die That nur als ein Vergehen ansieht, und deshalb nach Art. 63 Abs. 4 des cit. Ges.s verfährt.

Daß im ersteren Falle die Gerichtsabtheilung durch ihren eigenen Eröffnungsbeschluß bei der späteren Verhandlung der Sache nicht gebunden sei, giebt die Nichtigkeits-Beschwerde selbst zu. Sie vermeint aber, daß gerade nur auf die Voraussetzung dieses Falles sich der Art. 7 des cit. Ges.s beziehe, und namentlich für den Fall, wo der Anklage-Senat die Eröffnung der Untersuchung aus Art. 63 Abs. 4 ibid. verfüge, die Gerichtsabtheilung sich nicht mehr für inkompetent erklären könne, mit andern Worten also der Beschluß des Anklage-Senats für sie die Bedeutung einer rechtskräftigen Entscheidung habe. — Diese Unterscheidung widerlegt sich aber gerade aus den bereits hervorgehobenen Bestimmungen des cit. Ges.s, insbesondere dem Art. 9 daselbst.

Eben weil jeder Eröffnungsbeschluß nur die Wirkung hat, den Richter, vor welchen die Sache verwiesen ist, mit derselben zu befassen, so daß darüber nunmehr verhandelt werden muß, und weil der erkennende Richter bei Abfassung seines Erkenntnisses seiner freien Ueberzeugung über den Sinn des Gesetzes und dessen Anwendbarkeit im gegebenen Falle folgen darf, und nicht genöthigt werden kann, gegen den Angeklagten eine Strafe auszusprechen, welche er nicht für die richtige hält, und daher auch nicht genöthigt werden kann, sich in Bezug auf eine That für kompetent zu erachten, welche sich als eine seiner Kompetenz entzogene schwerere Gesetzübertretung darstellt, und für deren Strafbarkeit nur den Maaßstab der eigenen Kompetenz anzulegen — eben deshalb kann und muß die Gerichtsabtheilung sich inkompetent erklären, wenn sie nach verhandelter Sache findet, daß die That ein Verbrechen darstelle. — Nirgends ist hierbei ein Unterschied gemacht, ob die Eröffnung der Un-

Digitized by Google

terſuchung direkt von der Gerichtsabtheilung oder dem Anklage-Senat ausgegangen ſei. Der von dem letzteren ausgegangene Eröffnungsbeſchluß hat, wie auch der Art. 63 des Geſ.s v. 3. Mai an die Hand giebt, keine größere Wirkung als der durch die Gerichtsabtheilung. Wäre es anders, ſo würde die rechtliche Folge die ſein, daß das auf eine erfolgte Zurückweiſung des Anklage-Senats ergangene rechtskräftige Inkompetenz-Erkenntniß der Gerichtsabtheilung ſofort den negativen Kompetenzkonflikt begründen müßte. Dies iſt aber gerade nicht der Fall. Das Alinea 2 des Art. 9 beſagt vielmehr ganz allgemein, daß das Inkompetenz-Erkenntniß der Gerichtsabtheilung rückſichtlich der als Verbrechen erachteten That die Stelle der vorläufigen Verſetzung in den Anklageſtand vertrete und erſt dann, wenn hiernach der Anklage-Senat der Anſicht iſt, daß die Sache nicht vor das Schwurgericht gehöre, der negative Kompetenzkonflikt vom Kgl. OTr. zu erledigen ſei.

Hiernach iſt es klar, daß das rechtskräftige Inkompetenz-Erkenntniß der Gerichtsabtheilung den Eröffnungsbeſchluß des Anklage-Senats, welcher in Gemäßheit des Art. 63 Abſ. 4 l. c. ergangen iſt, völlig beſeitigt und erledigt, ſo daß dieſer Beſchluß der ferneren Behandlung der Sache in keiner Weiſe im Wege ſteht. Dies geht auch aus den Materialien zu dem Art. 9 l. c. hervor, indem darin der Fall, daß die Eröffnung der Unterſuchung durch Beſchluß des höheren Gerichts ſtattgefunden hat, ausdrücklich erwähnt und mit dem, wo dieſe Eröffnung vom Untergericht direkt beſchloſſen wurde, auf gleiche Linie geſtellt iſt (vgl. Matt. S. 69).

Antr. des GStA.s: gleichl. [27. — 1.]

---

1. **Eröffnung der Unterſuchung. — Abweichung von der Anklageſchrift.**
2. **Anklage-Senat. — Beſchwerdeverfahren. — Definitive Verſetzung in den Anklageſtand.**

1. Hat der Staatsanwalt auf Eröffnung der Unterſuchung wegen eines beſtimmten Vergehens

Digitized by Google

angetragen und eine Anklageschrift vorgelegt, so muß die Rathskammer, wenn sie eine andere Strafthat für vorliegend erachtet, wegen dieser die Eröffnung der Untersuchung aussprechen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 39 [vgl. dort n. 22].

2. Ist von der Staatsanwaltschaft gegen einen die beantragte Eröffnung der Untersuchung wegen Vergehens ablehnenden Rathskammerbeschluß die Beschwerde erhoben worden, so muß der Anklage-Senat, wenn er ein Verbrechen für vorliegend erachtet, sofort die definitive Versetzung in den Anklagestand aussprechen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 78 [vgl. dort n. 3]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 16 [vgl. dort n. 1].

Beschl. (II.) v. 8. Okt. 1863 c. Stadler & Büstlein (82. B. II. Cr.).

Die StA.-schaft hatte die Eröffnung der Untersuchung wegen thätlicher Widersetzlichkeit gegen einen Forstkandidaten F. im Dienste aus dem Ges. v. 31. März 1837 beantragt; die Rathskammer erachtete indessen dieses Gesetz nicht für anwendbar und lehnte deshalb die Eröffnung mit dem Bemerken ab, „es bleibe dem StA. anheimgegeben, die Anklage auf körperliche Mißhandlung eines Menschen" zu richten. Auf die Beschw. des StA.s erging dagegen ein Bescheid des Anklage-Senats, in welchem zunächst anerkannt wurde, daß die Rathskammer nach ihrer Auffassung von der Sache verpflichtet gewesen sei, die Eröffnung der Untersuchung mit Zugrundelegung ihrer rechtlichen Auffassung von der Sache auszusprechen; ebenso ward das cit. Ges. v. 1837 auf den vorliegenden Fall für anwendbar erklärt, zugleich aber angenommen: der Forstkandidat F. sei bei Ausübung des Forstschutzes von den Beschuldigten körperlich beschädigt worden, die Sache gehöre daher als Verbrechen (cit. Ges. § 4. 5) zur Kompetenz des Schw.-G.s; die definitive Versetzung in den Anklagestand könne aber zur Zeit noch nicht erfolgen, weil es an einer auf das gedachte Verbrechen gerichteten Anklage und an einem vorläufigen Anklagebeschlusse des KG.s fehle, welche nach § 76 der cit. Vdn. und Art. 63 des Zus.-Ges.s zu einer solchen definitiven Beschlußfassung erforderlich sei. Auf die Beschw. des OStA.s ist dieser Beschluß aufgehoben, und die Sache an den Anklage-Senat des AG.s zurückverwiesen worden. Gründe:

Durch die von dem StA. zu S. erhobene Anklage, ohne welche allerdings das Gericht nicht einschreiten konnte,

Digitized by Google

war das KG. zu S. dergestalt mit der ganzen Sache befaßt, daß es, ohne durch die in der Anklage ausgesprochene Auffassung und durch den darin gestellten Antrag beschränkt zu sein, selbstständig über die Eröffnung der Untersuchung, und — da für die zur Kompetenz der Schwurgerichte gehörenden Sachen die Versetzung in den Anklagestand die Form ist, in welcher die Eröffnung der Untersuchung ausgesprochen wird (§ 75 Vdn. v. 3. Jan. 1849) — event. vorläufig über die Versetzung in den Anklagestand zu beschließen hatte. Mit Recht hat daher der Krim.-Senat des Kgl. AG.s die Verfügung des KG.s ꝛc. gemißbilligt.

Allein in eben solcher Art war auch der Krim.-Senat durch die bei ihm angebrachte Beschwerde mit der Sache in ihrem vollen Umfange behufs der Beschlußnahme auf jene Beschwerde befaßt worden. Er hatte in Folge derselben die rechtliche Qualifikation der den Gegenstand der Anklage ausmachenden That festzustellen, die Verdachtsgründe zu prüfen und das Verfahren zu bezeichnen, in welchem die Sache je nach jener Qualifikation der That zur Erörterung zu bringen sei. Derselbe hatte demzufolge auf die begründet befundene Beschwerde nach Art. 16 des Ges.s v. 3. Mai 1852 über die Eröffnung der Untersuchung und — da, wie bemerkt, für die zur Kompetenz der Schwurgerichte gehörenden Sachen die Versetzung in den Anklagestand die Form ist, in welcher die Untersuchung eröffnet wird, mithin jener Artikel auch für solche Sachen gilt, — event. über die Versetzung in den Anklagestand Beschluß zu fassen.

Daß der Antrag der StA.-schaft hierauf nicht gerichtet war, stand dem nicht entgegen. Wenn der Wortlaut des § 76 l. c. für einen die Versetzung in den Anklagestand aussprechenden Beschluß einen hierauf gehenden Antrag des StA.s als Vorbedingung erforderte, so ist hierin durch den Art. 63 des cit. Ges.s eine Aenderung getroffen, welche in dem Komm.-Berichte der II. K. zu §§ 76—78 der cit. Vdn. (S. 30; Matt. S. 118) dadurch motivirt wurde, daß als Grundsatz anzuerkennen sei, daß die gerichtliche Beurtheilung

Digitized by Google

des Resultats der Voruntersuchung jederzeit eintreten müsse und durch den Antrag des StA.s eben so wenig ausgeschlossen werden dürfe, als sie durch denselben gebunden werde.

Es kommt in dieser Beziehung nur darauf an, daß, wie es im vorliegenden Falle durch die erhobene Anklage geschehen ist, der StA. seine Absicht, eine Verfolgung eintreten zu lassen, ausgesprochen hat, und daß dem Anklage-Senate das für seine Erwägungen erforderliche Material unterbreitet worden ist.

Es ist sodann, — was den in dem Bescheide vom 14. v. M. desiderirten Beschluß der Kreisgerichts-Abtheilung über die vorläufige Versetzung in den Anklagestand betrifft, — für den die Versetzung in den Anklagestand betreffenden Beschluß des AG.s (Anklage-Senats) nur wesentlich, daß eine Voruntersuchung, mit Vernehmung des Beschuldigten, und als Vorbereitung des definitiven Beschlusses, eine Prüfung der Ergebnisse dieser Voruntersuchung durch die Gerichts-Abtheilung stattgefunden habe. Wie die auf diese Prüfung ergehende vorläufige Verfügung ausfällt, ist, sobald demnächst die Sache an das Gericht, welchem die definitive Beschlußfassung über die Versetzung in den Anklagestand zukommt, — sei es in dem gewöhnlichen regelmäßigen Verfahren (§ 78 l. c.), oder in dem Beschwerdewege (Artt. 11. 12. 16. 63 Abs. 3 des cit. Ges.s) gelangt, dergestalt unwesentlich, daß das letztere daran in keiner Weise gebunden ist, und ihm unbeschränkt die Kognition über alle Theile der Voruntersuchung zusteht.

Die hiernach wesentlichen formellen Voraussetzungen für den Erlaß des Anklage-Beschlusses waren im vorliegenden Falle, wo auch der OStA. im Termine ꝛc. mit seinem Antrage gehört worden ist, gegeben. Die Weigerung des Krim.-Senats des Kgl. AG.s, sich zur Zeit der Beschlußfassung überhaupt zu unterziehen, war daher rechtlich unbegründet.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—4.]

Digitized by Google

1. **Unterscheidungsvermögen. — Mangel. — Theilnehmer.**
2. **Diebstahl. — Zueignung an einen Dritten.**

1. Die Anstiftung eines ohne Unterscheidungsvermögen handelnden Strafunmündigen ist strafbar.

StGB. §§ 34 [vgl. dort n. 17]; 42 [vgl. dort n. 4. 17].

2. Für den Thatbestand des Diebstahls ist es gleichgültig, ob der Angeklagte die Sache sich oder einem Dritten zueignen wollte.

StGB. § 215 [vgl. dort n. 61].

Erk. (Z. I.) v. 9. Okt. 1863 c. Hofschild (877. I. Cr.).

Dem App.-Richter ist darin beizupflichten, daß, wenngleich der Sohn des Angeklagten ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, dadurch die Absicht der Zueignung und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dieser Zueignung noch nicht ausgeschlossen ist. Nur der Strafbarkeit seiner Handlung ist er sich nicht in dem Grade bewußt gewesen, um ihn mit einer Strafe belegen zu können. Daß aber der Anstifter eines Verbrechens oder Vergehens dadurch nicht straflos wird, wenn der Thäter ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, ist vom OTr. bereits wiederholt ausgesprochen, und namentlich in dem Erk. v. 1. Juli 1857 c. Twardecka und. Nödt, sowie in dem Erk. v. 16. Febr. 1859 c. Minx und Bonow ausgeführt.

Endlich kann auch darin ein Rechtsirrthum des App.-Richters nicht gefunden werden, wenn er es im vorliegenden Fall für gleichgültig erklärt, ob der siebenjährige Sohn des Angeklagten die entwandten Lichte in der Absicht, sie sich selbst oder seinem Vater zuzueignen, wegnahm.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—2.]

---

1. 2. **Kindesmord. — Fragestellung. — Ueberlegung.**
3. **Fragestellung (nachträgl.). — Zweideutiger Spruch.**

1. Ob eine Mutter ihr uneheliches Kind „gleich nach der Geburt" getödtet habe, ist eine

Digitized by Google

thatsächliche, von den Geschwornen zu lösende Frage; es genügt daher nicht, in der Fragestellung dieses Merkmal durch die genaue Angabe der dazwischen liegenden Zeit zu ersetzen.

StGB. § 180 [vgl. dort n. 8].

2. Der Thatbestand des Kindesmordes wird durch das Hinzutreten der Ueberlegung nicht geändert.

Ebendas. [vgl. dort n. 10].

3. Findet sich nach Verlesung des die Anklage erschöpfenden Geschwornenspruchs, daß derselbe es im Zweifel läßt, welches Verbrechens Thatbestand vorliege, so ist es statthaft und erforderlich, diesen Zweifel durch Stellung einer nachträglichen Frage heben zu lassen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 79 n. 38. Vgl. RbOTr. 2. S. 189. 301. 433.

Erk. (Z. I.) v. 9. Okt. 1863 c. Thiemann (1005. I. Cr.).

Die Th. war in Anklagestand versetzt worden, als genügend belastet: 1) am 7. Mai 1863 ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich zu tödten versucht zu haben ꝛc., 2) am 8. Mai ej. das von ihr am Tage vorher geborene Kind vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet zu haben. In Betreff der ersteren Anklage legte sie ein Schuldbekenntniß ab, rücksichtlich der zweiten ward sie von den Geschwornen schuldig befunden. Nach der Verlesung dieses Spruchs hielt der GH. dafür, daß derselbe nicht erkennen lasse, ob danach der Angekl. ein Kindes- oder ein gemeiner Mord (§ 175) zur Last falle; er stellte daher die zusätzliche Frage: ob die Angekl. die erwähnte Tödtung vor oder gleich nach der Geburt des Kindes vorgenommen habe, und verurtheilte, nachdem auch diese Frage bejaht worden war, wegen Kindesmordes. Die NB. des StA.s focht das beobachtete Verfahren als gesetzwidrig an, weil durch den ersten Spruch der Thatbestand definitiv festgestellt, eine nachträgliche Fragestellung über begleitende Umstände also nicht mehr statthaft gewesen sei. Zurückweisung. Gründe:

Die Thatbestände beider Verbrechen in Beziehung auf eine uneheliche Mutter gegen ihr Kind begrenzen sich sehr nahe, sie sind nur durch die Frage über das Alter des Kindes zur Zeit der That von einander geschieden, diese Frage ist aber eine überwiegend thatsächliche, mithin durch

Digitized by Google

die Geschwornen zu entscheidende. Es mag nun, wie im G. A. 6. S. 77 mitgetheilten Falle des Urtheils v. 6. Jan. 1858 (I. c. Krüger 5) gerechtfertigt erscheinen, bei einer Anklage gegen eine uneheliche Mutter, welche ihr 13 Tage altes Kind vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet hat, die Frage an die Geschwornen lediglich nach dem Wortlaut des § 175 des StGB.s zu stellen, weil hier keinerlei Zweifel obwalten könnte, daß die Tödtung nicht in oder gleich nach der Geburt erfolgt, das Kind also in diesem Sinne niemals für ein neugebornes erachtet werden könnte. Anders lag die Sache aber in dem vorliegenden Falle; es handelte sich um ein Tags zuvor geborenes Kind, wie dies die den Geschwornen wegen Mordes gestellte Frage ausdrücklich besagte, und hier könnte selbst vom rechtlichen Standpunkte ein Zweifel über die Anwendung des Gesetzes entstehen, weil es auf den Augenblick der Geburt und denjenigen der That ankam, die beide auch in diesem Falle sehr nahe neben einander gelegen haben können. Hier gebührte also unzweifelhaft den Geschwornen die Entscheidung, ob die Tödtung „in oder gleich nach der Geburt" erfolgt sei. Die Feststellung dieses Umstandes konnte aber hier nicht umgangen werden, weil der Ausdruck in der Frage „ihr am Tage zuvor gebornes Kind" eine deutliche Hinweisung auf jenes entscheidende, den Kindesmord von dem gemeinen Mord unterscheidende Merkmal enthielt, und die stattgefundene Verhandlung überhaupt mit dem oben angegebenen Sachverhältnisse, sowie die den Geschwornen in Betreff der Mitangeklagten Johanne C. T. vorgelegten beiden Fragen 2 und 3 es deutlich erkennen lassen mußten, daß jener Ausdruck nicht allein den historischen Sinn einer individuellen Bezeichnung des getödteten Kindes, sondern vielmehr vorzugsweise den jenes unterscheidenden gesetzlichen Merkmals des Verbrechens selbst haben mußte. Der GH. hat unter diesen Umständen vollkommen sachgemäß gehandelt, indem er den Geschwornen die nachträgliche Frage vorlegte. Er fand mit Recht bei der Entscheidung über die Anwen-

Digitized by Google

dung des Gesetzes, daß ihm durch die Fassung der Frage 1 über den Thatbestand des von der Angeklagten T. am 8. Mai verübten Mordes die Beantwortung der Frage überlassen sei, ob die Tödtung des am Tage zuvor gebornen Kindes durch die uneheliche Mutter außerhalb oder innerhalb des Zeitraums „gleich nach der Geburt" liege, daß die Beantwortung dieser Frage aber unter den vorliegenden Umständen den Geschwornen gebühre. Der Grund aber, aus welchem er sich außer Stand erklärte, eine definitive Entscheidung über die Anwendung des Gesetzes zu fassen, lag in der mangelhaften Formulirung der nach dem Wortlaut des Anklagebeschlusses und der Anklageformel formulirten Frage. Der GH. würde von vorn herein berechtigt gewesen sein, diese Formulirung zu verbessern, also die Frage so, wie dies später geschehen ist, den Geschwornen sofort vorzulegen, da es sich, wie oben nachgewiesen, hierbei nicht um eine ihm nicht zustehende Veränderung des zur Anklage gestellten Thatbestandes, sondern vielmehr nur um seine nähere Bestimmung mit Rücksicht auf den konkreten Fall handelte. Konnte also in jener ersteren unveränderten Formulirung der Frage die Anklage nicht erschöpft werden, so war es, wie das OTr. dies in den Entscheidungen v. 9. Sept. 1859 c. Stahl und v. 12. März 1862 c. Schnur (G. A. 8. S. 799; 10. S. 353; RdOTr. 2. S. 301) ausgesprochen hat, das Recht und die Pflicht des GH.s, durch Vorlegung auch noch einer nachträglichen Frage diese Erschöpfung der Anklage zu ermöglichen, weil in solchem Falle, wie in jenen Entscheidungen ausgesprochen ist, nicht die Vorschrift des Art. 97 des Ges.s v. 1852, sondern die höhere prozessualische Aufgabe des GH.s, die Anklage durch eine definitive Entscheidung über einen vollständig festgestellten Thatbestand zu erledigen, maaßgebend ist. Daß von einer Verletzung der Artt. 84 und 86 des Ges.s v. 1852 hiernach nicht die Rede sein kann, leuchtet nach dem bisher Gesagten von selbst ein.

Ein Widerspruch zwischen dem Verdikte auf die nach-

Digitized by Google

träglich vorgelegte Frage, welches nur die Strafe des Kindesmordes nach § 180 des StGB.s rechtfertigte, und dem Verdikte auf die erste Frage, welches nicht allein den Vorsatz, sondern auch die Ueberlegung feststellte, liegt, wie die Beschwerde selbst anerkennt, rechtlich nicht vor, weil das Hinzutreten der Ueberlegung den sonst vorliegenden Thatbestand des Kindesmordes nicht zu ändern geeignet ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Urkunde. — Geburtsschein. — Mennonitenlehrer.

Ein von dem Lehrer einer Mennoniten-Gemeinde ausgestellter Geburtsschein ist weder im Sinne der §§ 247 und 251, noch im Sinne des § 254 des StGB.s eine Urkunde.

StGB. §§ 247 [vgl. dort n. 115]; 254 [vgl. dort n. 16].

Erk. (B. I.) v. 14. Okt. 1863 c. Daniels (789. I. Cr.).

Das Schriftstück, von welchem der Angeklagte wissend, daß es falsch war, in gewinnsüchtiger Absicht zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht hat, ist ein von dem Lehrer einer Mennoniten-Gemeinde ausgestellter Geburtsschein. Zur Ausstellung eines solchen ist aber ein Mennonitenlehrer überhaupt nicht befugt. In dem Mennoniten-Edikt vom 30. Juli 1789 für Preußen — Raabe 5. S. 360 — ist ihnen das Recht, kirchliche Atteste zu ertheilen, nicht beigelegt, und in einem Reskript der Kgl. Regierung zu Danzig v. 11. Mai 1821 — Annalen 5. S. 352 — wird daher auch ausdrücklich anerkannt, daß die Mennonitenlehrer nicht berechtigt sind, kirchliche Atteste auszustellen, die Mennoniten vielmehr verpflichtet sind, ihre Geburten, Trauungen und Begräbnisse dem Pfarrer der Parochie ihres Wohnorts zur Eintragung in die Kirchenbücher anzuzeigen, wie solches in § 498 II, 11 ALR. für die Mitglieder einer bloß geduldeten Religionspartei, zu denen die Mennoniten unbedenklich gehören, allgemein vorgeschrieben ist. Die Bdn. v. 30. März 1847 verfügt aber im § 1, daß die bürgerliche

Digitized by Google

Beglaubigung der Geburts-, Heiraths- und Sterbefälle, die sich in solchen geduldeten Religionsgesellschaften ereignen, bei denen den zu einer ihrer Religionshandlungen bestellten Personen die Befugniß nicht zusteht, auf bürgerliche Rechtsverhältnisse sich beziehende Amtshandlungen mit zivilrechtlichen Wirkungen vorzunehmen, durch Eintragung in ein gerichtlich zu führendes Register bewirkt werden soll. Ist nun hiernach der Lehrer einer Mennoniten-Gemeinde zur Ausstellung eines Geburtsscheins überhaupt nie befugt gewesen, so kann auch das in Rede stehende Schriftstück für eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 251 des StGB.s nicht angesehen werden.

Das Schriftstück kann jedoch außerdem für eine Urkunde überall nicht erachtet werden, da es, seine Aechtheit vorausgesetzt, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von keiner Erheblichkeit sein würde, § 247 des StGB.s also nicht Platz greift.

Eben so wenig findet endlich § 254 des StGB.s hier Anwendung, weil ein von einem Unbefugten ausgestellter Geburtsschein auch für eine Urkunde im Sinne des § 254 l. c. nicht gelten kann.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Schwurgericht. — Bildung. — Mehrheit der Sachen.

Es ist unstatthaft, ein Schwurgericht für mehrere getrennte Sachen zusammen zu bilden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 83 [dort einzutr. als n. 2a]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 68.

Erk. (B. I.) v. 14. Okt. 1863 c. Neubauer (862. I. Cr.).

Zur Verhandlung vor dem Schw.-GH. waren auf denselben Tag zwei getrennte Sachen c. N. und c. Sch. angesetzt worden; es ward nun zur Bildung eines Schw.-G.s für beide Sachen in der Weise geschritten, daß der Vorsitzende beiden Angeklagten eröffnete: es ständen ihnen 7 Ablehnungen zu; beide erklärten, daß sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich durch den Vertheidiger des N. ausüben lassen wollten, worauf der Vorsitzende noch bemerkte: eine diesem gemäß von einem der

Digitized by Google

Angeklagten ausgeübte Ablehnung gelte für Beide; der Vertheidiger des N. lehnte sodann vier ausgelooste Geschworne ab. Nach der Bildung des Schw.-G.s erklärte sich der andere Angeklagte Sch., dessen Vertheidiger und der StA. damit einverstanden, daß das „in der Untersuchung wider N. gebildete Schw.-G." auch in der den Sch. betreffenden Untersuchung verbleibe. — Auf die diese Verfahrungsweise rügende NB. des N. erfolgte Vernichtung des betr. Erk.s. Gründe:

Nach § 83 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 soll die Bildung des Schw.-G.s für jede Sache an dem Tage erfolgen, an welchem sie zur Verhandlung kommt, d. h. für jede Sache besonders soll ein Schwurgericht gebildet werden. Hiervon macht der Art. 68 des Ges.s v. 3. Mai 1852 durch folgende Vorschrift eine Ausnahme: Wenn ꝛc.

Der Art. 67 unterstellt demnach, daß für die erste Sache ein gesetzlich gebildetes Schw.-G. besteht und gestattet dann, daß dasselbe für die folgenden Sachen mit dem Einverständniß der Parteien verbleibe. In dem vorliegenden Fall ist aber die Bildung des Schw.-G.s nicht für die erste Sache selbstständig erfolgt, sondern dieselbe hat für beide, auf den 6. Juni anstehenden, unter sich nicht konnexen Untersuchungen gegen den Imploranten wegen Mordversuchs und gegen den ꝛc. Sch. wegen Diebstahls gemeinschaftlich stattgefunden, ohne daß für ein solches Verfahren eine gesetzliche Vorschrift besteht. Der § 92 der cit. Vdn. bestimmt nur für den Fall, wenn bei einer und derselben Sache mehrere Angeklagte betheiligt sind, daß sich dieselben über eine gemeinschaftliche Ausübung des Ablehnungsrechts zu einigen haben, ist aber für getrennte Untersuchungen, welche nichts gemeinschaftlich haben, als den Tag der Verhandlung, nicht anwendbar. — Die Beobachtung der für die Bildung des Schw.-G.s gegebenen Vorschriften gehört der öffentlichen Ordnung an und muß die Vernichtung des Verfahrens die Folge sein, wenn dieselbe in so wesentlichen Punkten, wie hier, unterblieben ist. — Auch das Interesse des Angeklagten in der ersten Sache ist bei einem solchen ungesetzlichen Verfahren offenbar verletzt und die Verletzung liegt in der Beschränkung des Ablehnungs-

Digitized by Google

rechts. Entweder werden die Ablehnungen nach Art. 79 getheilt und dann erhält jener Angeklagte weniger Ablehnungen, als wenn gegen ihn allein das Schw.-G. gebildet worden wäre, — oder einer der Angeklagten oder, wie hier, einer der Vertheidiger übt nach der Uebereinkunft gemeinschaftlich das Wahlrecht aus, dann hat derselbe Rücksicht auf den Angeklagten der anderen Sache zu nehmen und kann nicht alle Ablehnungen lediglich im Interesse des Angeklagten der ersten Sache geltend machen. Hier sind von dem Vertheidiger des Imploranten 4 Geschworne abgelehnt worden, — in wessen Interesse solches geschehen, kann nicht geprüft werden. In einem wesentlichen Punkte ist daher die Vertheidigung des Imploranten beschränkt worden und ein Verzicht auf diesen Mangel des Verfahrens kann in dem Stillschweigen desselben während der Verhandlung nicht angenommen werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [13.—4.]

Widersetzlichkeit. — Forstbeamter.

Eine Widersetzlichkeit gegen einen Forstbeamten ꝛc. in Ausübung seines Amtes im Sinne des Ges.s v. 31. März 1837 liegt nur da vor, wo dieselbe gegen eine Amtshandlung des Beamten gerichtet ist.

Ges. v. 31. März 1837 §§ 1. 4.

Beschl. (I.) v. 14. Okt. 1863 c. Stern (294. B. I. Cr.).

Der Forstaufseher Sch. hatte den St. im Walde bei einem Holzfrevel betroffen, den Namen desselben aufgezeichnet und ihm dann wegen seiner häufigen Holzfrevel Vorwürfe gemacht, worauf St. ihn angriff und körperlich beschädigte. Die mit der Sache befaßte Gerichts-Abth. erklärte sich inkompetent, weil die That ein Verbrechen (cit. Ges. § 1. 4) darstelle; der Ankl.-Senat theilte diese Ansicht nicht und sprach die Wiedereröffnung der Untersuchung aus § 192 des StGB.s aus. Bei Regulirung des Kompetenzkonflikts hat sich das OTr. dieser letztern Auffassung angeschlossen, indem es erwog:

daß der Kgl. Forsthülfsaufseher Sch. am 27. Apr. 1863, als er den Beschuldigten im Jagen 35 des ꝛc. Reviers bei

Digitized by Google

einem Holzfrevel betraf, nach Inhalt der bisherigen Verhandlungen lediglich den Namen desselben aufgezeichnet und sodann demselben Vorwürfe wegen seiner häufigen Holzfrevel gemacht hat, und der Beschuldigte hinreichend belastet ist: „den Forstaufseher Sch. in Ausübung seines Berufs und mit Beziehung auf denselben vorsätzlich mißhandelt und ihm eine Körperverletzung beigebracht zu haben;“ daß der Beschuldigte sich damit aber nicht der Ausführung einer Pfändung oder einer anderen Amtshandlung des ꝛc. Sch. thätlich widersetzt oder eine solche durch thätliche Widersetzlichkeit gehindert hat; daß demnach nicht die §§ 1 und 4 des Ges.s über die Strafe der Widersetzlichkeiten bei Forstverbrechen v. 31. März 1837, zu deren Erklärung der § 166 II, 20. ALR. dient, Anwendung finden, sondern der § 192 des StGB.s Platz greift.

Antr. des GStA.s: entg. [23.—3.]

Beleidigung. — Zeichen. — Vorsatz.

Beleidigungen können auch durch Zeichen zugefügt werden, diese setzen dann aber ein vorsätzliches Handeln voraus.

StGB. Thl. II. Tit. XIII. [vgl. dort S. 247 n. 4]; § 102 [vgl. dort n. 5].

Erk. (B. II.) v. 15. Okt. 1863 c. Rauchfuß (294. II. Cr.).

Allerdings können Beleidigungen (nämlich symbolische, vgl. die Motive zu §§ 141 und 142 des Entw.s v. 1850 S. 44) auch durch Zeichen zugefügt werden. Auch solche Zeichen setzen jedoch ein vorsätzliches Handeln voraus; ein nicht vorsätzliches Handeln kann nicht ein solches Zeichen sein, es kann durch nicht vorsätzliche Thätlichkeiten eine Beleidigung nicht zugefügt werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—2.]

Digitized by Google

Appellationsanmeldung. — Mangel der Unterschrift. — Nichtigkeit. — Geltendmachung.

1. Die Unterschrift ist ein wesentliches Erforderniß einer Appellationsschrift.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 128 [vgl. Oppenhoff Strafverf. Abschn. IV. S. 453 n. 15].

2. Der Mangel der Unterschrift ist vom Appellationsrichter von Amtswegen zu berücksichtigen, er kann daher in jeder Lage der Sache gerügt werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 108 [vgl. dort n. 13; Art. 102 n. 2. 3; RbOTr. 2. S. 122].

Erk. (V. II.) v. 15. Okt. 1863 c. **Heuer** (304. II. Cr.).

Gegen das erstinstanzgerichtliche Erk. meldete der StA. W. in einer Schrift, welche zwar mit den Worten: „der Staatsanwalt," nicht aber mit der Namensschrift des W. unterzeichnet war, die Appellation an, und bat um Verlängerung der Rechtfertigungsfrist. Diese ward vom KG. bewilligt und die betr. unter jene Anmeldungsschrift gesetzte Verfügung dem ꝛc. W. vorgezeigt, welcher darunter (ohne Angabe des Datums) vermerkte: „gesehen, W." und demnächst in der bewilligten Frist die Rechtfertigungsschrift einreichte. Das hierauf ergangene Erk. des AG.s ward, ohne daß dabei jenes Mangels Erwähnung geschehen wäre, vom OTr. aus andern Gründen vernichtet und die Sache zur neuen Verhandlung an das AG. zurückverwiesen. Hier rügte der Vertheidiger die Unvollständigkeit der Appellationsanmeldung; das AG. hielt indessen den betr. Mangel nicht für wesentlich, da das KG. nicht bezweifelt habe, daß die qu. Schrift von dem StA. herrühre. Auf die NB. des Angekl. ist das Erk. des AG.s *vernichtet* und die Appellation des StA.s für *unannehmbar* erklärt worden. Gründe:

Zunächst unterliegt es keinem Bedenken, daß der erwähnte Mangel der Appellations-Anmeldungsschrift, wiewohl derselbe früher vor dem App.-Richter, dessen Erk. v. ꝛc. durch das Erk. des OTr.s v. ꝛc. vernichtet wurde, und auch in dem damaligen Nichtigkeits-Verfahren nicht zur Sprache gebracht worden war, bei der anderweiten Verhandlung der Sache in zweiter Instanz, zu welcher die Sache durch das cit. Erk. zurückgewiesen worden war, von dem Angeschuldigten noch gerügt werden durfte und diese

Digitized by Google

Rüge Berücksichtigung finden mußte. Denn durch jene Zurückweisung war die ganze Sache in die Appellations-Instanz zurückgelangt, und die Beobachtung der Förmlichkeiten eines eingelegten Rechtsmittels hat der auf dasselbe erkennende Richter jederzeit schon von Amtswegen, auch ohne besondere Anregung, zu prüfen, und er hat darüber unabhängig von der Ansicht, von welcher dieserhalb der Richter, welcher das Rechtsmittel instruirte, sich hatte leiten lassen, zu befinden.

Die Beschwerde erscheint sodann auch begründet. Nach §128 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 soll die Anmeldung der Appellation, welche schon für sich, auch ohne hinzukommende Einführung und Rechtfertigung, dieses Rechtsmittel wahrt, bei dem Gerichte erster Instanz entweder mündlich zu Protokoll oder schriftlich erfolgen. Sie, — die an das Gericht erster Instanz gerichtete Anzeige, durch welche der Anmeldende diesem Gerichte kundgiebt, daß er sich durch dessen Erkenntniß beschwert halte, dagegen zu appelliren willens sei, und die (etwaige) Einführung und Rechtfertigung seiner Appellation sich vorbehalte, — soll also entweder durch Erklärung zu Protokoll oder aber durch eine dem Gerichte einzureichende und bei diesem zur Konstatirung der Zeit des Eingangs mit dem Präsentations-Vermerke zu versehende Schrift beurkundet werden. — Allerdings sind für eine solche Schrift nicht, wie es Hinsichts einer Schrift, durch welche das Rechtsmittel der NB. angemeldet wird, geschehen ist, besondere Förmlichkeiten vorgeschrieben. Allein wesentliches Erforderniß derselben ist immer, daß sie mit der Unterschrift des Anmeldenden versehen sei. — Die Vollziehung einer Schrift durch Unterschrift hat nämlich überhaupt den Zweck, als Zeichen der Kenntnißnahme von dem Inhalte der Schrift und des Einverständnisses mit diesem Inhalte zu dienen. Bei der eine Willenserklärung enthaltenden Schrift namentlich, — wie eine solche auch die schriftliche Appellations-Anmeldung, als die an das Gericht erster Instanz gerichtete schriftliche Erklärung des Anmeldenden,

Digitized by Google

daß er gegen dessen Erkenntniß zu appelliren Willens sei, ist, — beurkundet erst die Vollziehung der Schrift durch Unterschrift, die Gewißheit des Willens; erst sie macht urkundlich ersichtlich, daß der Inhalt der Schrift nicht bloßer Entwurf sei.

Mit solcher Unterschrift war nun hier die Schrift, durch welche die Appellation angemeldet werden sollte, nicht versehen. Daß diese Schrift mit dem Präsentations-Vermerke versehen wurde und daß auf selbige Verfügung erging, was beides vor Beseitigung des Mangels nicht hätte geschehen sollen, — ist von keiner Erheblichkeit; es konnte dies nicht die mangelhafte Appellations-Anmeldung zu einer gehörig geschehenen machen. Der hiernächst nach erfolgter Vorzeigung einer Verfügung unter letztere geschriebene Vermerk des StA.s W. würde zwar als Genehmigung auch des Inhalts der Anmeldungs-Schrift gelten können; allein bei der unterbliebenen Datirung dieses mit Namensunterschrift versehenen Vermerks läßt sich nicht annehmen, daß derselbe noch innerhalb der präklusivischen Interpositionsfrist beigefügt sei.

Antr. des GStA.s: entg. [26. — 2.]

Meineid. — Verleitungsversuch. — Wissentlichkeit.

Zum Thatbestande des Versuchs der Verleitung zum Meineide gehört, daß die Unwahrheit der zu beschwörenden Thatsache dem zu Verleitenden bekannt sei. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung dieser Wissenschaft des letzteren, sobald sie bestritten worden ist.

StGB. § 130 [vgl. dort n. 1; RbOTr. 3. S. 167].

Erk. (V. II.) v. 15. Okt. 1863 c. Funke (Hemming u. Gen. 331. II. Cr.).

H. war des meineidigen Zeugnisses, F. der Verleitung dazu angeklagt; die Geschwornen verneinten die betr. Fragen rücksichtlich beider Angekll., dagegen bejahten sie zwei eventuell gestellte Fragen, welche dem H. die eidliche Bekräftigung eines falschen Zeugnisses aus Fahr-

Digitized by Google

läßigkeit zur Last legte, und rücksichtlich des F. dahin lautete: ob er „den H. wissentlich zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit — — zu verleiten versucht habe." Auf die, Gesetzesverletzung rügende, NB. des F. erfolgte Vernichtung des verurtheilenden Erk.s und des vorhergegangenen Verfahrens. Gründe:

Nicht der erfolglose Versuch der Verleitung zum eidlichen Bekräftigen einer objektiven Unwahrheit, sondern nur der erfolglose Versuch zur Verleitung zu einem Meineide, d. h. zur wissentlichen Bestärkung einer unwahren Thatsache unter Eid begründet den Thatbestand der angewendeten Gesetzesstelle. — Der Antrag der Vertheidigung war auf die Feststellung dieses Erfordernisses durch den Ausspruch der Geschwornen gerichtet. In dem vorliegenden Falle ist der Eid, wegen dessen der Imporant als Theilnehmer an dem Meineide unter Anklage stand, wirklich geleistet worden, aber die Geschwornen haben erklärt, daß der geleistete Eid nicht wissentlich falsch geschworen worden sei. Wenn nun die eventuell auf Grund des § 130 gegen den Angeklagten F. gestellte Frage bloß dahin ging: ob der Angeklagte wissentlich versucht habe, den ꝛc. H. zur Bekräftigung einer Unwahrheit zu verleiten, so bleibt zweifelhaft, ob der Versuch der Verleitung nur auf das Beschwören einer objektiven Unwahrheit, oder auf wissentlich eidliche Bekräftigung einer Unwahrheit gerichtet war, ob also Angeklagter seinen Zweck durch Erzeugung eines Irrthums bei H. zu erreichen gesucht habe, oder ob er Mittel angewendet habe, um den H. zu bestimmen, eine von diesem selbst erkannte Unwahrheit zu beschwören. Ob das Letztere der Fall sei, ist eine thatsächliche Frage, welche die Anwendung des § 130 des StGB.s bedingt, daher nach Lage der Sache und bei dem ausdrücklich gestellten Antrage einer ausdrücklichen Feststellung bedurfte.

Da die Beantwortung der in Beziehung auf wissentlichen Meineid gegen H. gestellten Frage, obwohl sie verneinend ausgefallen ist, den erfolglosen Versuch der Verleitung zu diesem Verbrechen nicht ausschließt, so hat zur

Digitized by Google

Sache noch nicht erkannt werden können, vielmehr eine Rückverweisung zu dem Zwecke der vollständigeren Feststellung des Thatbestandes des § 130 cit. erfolgen müssen.

Antr. des GStA.s: entg. [12.—2.]

Oeffentlichkeit. — Ausschließung. — Verhandlung.

Es begründet keine Nichtigkeit, wenn über die Frage, ob die Oeffentlichkeit des Verfahrens auszuschließen sei, öffentlich verhandelt worden ist.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 19 [vgl. dort n. 5].

Erk. (Z. II.) v. 15. Okt. 1863 c. Osburg (369. II. Cr.).

Die Vorschrift über die nicht öffentliche Verhandlung der Frage wegen Ausschlusses der Oeffentlichkeit in den gesetzlich bestimmten Fällen ist nur eine im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassene Instruktionsmaaßregel; ihre Nichtbeobachtung bietet also keinen Nichtigkeitsgrund für Angeklagte dar.

Antr. des GStA.s: gleichl. [12.—2.]

Einstellung des Verfahrens. — Rechtskraft. — Wiederaufnahme.

Ist die Eröffnung der Untersuchung durch einen rechtskräftig gewordenen Rathskammerbeschluß abgelehnt worden, so ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nur auf den Grund neu ermittelter Beweismomente statthaft.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 11. 12 [vgl. dort n. 11]. Sic: Beschl. I. 16. Okt. 1863 c. Moser 280. B. I. Cr.

Beschl. (II.) v. 15. Okt. 1863 c. Eisfelden (84. B. II. Cr.).

Gegen E. war die Eröffnung der Untersuchung durch RK.-Beschl. abgelehnt worden; nachdem dieser Beschluß rechtskräftig geworden war, veranlaßte der StA. ein neues Skrutinialverfahren, in welchem namentlich mehrere früher nur informatorisch verhörte Zeugen eidlich vernommen wurden. Den erneuerten Antrag auf Eröffnung der Untersuchung lehnten indessen die Instanzrichter als unstatthaft ab, weil durch

Digitized by Google

das neue Verfahren keine neuen Beweismomente ermittelt worden seien. Beschw. des OStAnw.s. Zurückweisung. Gründe:

Nach § 12 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 steht dem StA. gegen den, die Eröffnung der Untersuchung ablehnenden Rathskammerbeschluß die Beschwerde an das AG. binnen einer präklusivischen zehntägigen Frist zu; mit dem Ablaufe dieser Frist tritt daher Rechtskraft des Beschlusses ein, welche jede nochmalige Verfolgung derselben Sache auf Grund des bis dahin ermittelten Materials als unstatthaft erscheinen läßt. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens kann mithin nur dann zulässig sein, wenn in Folge neuer Ermittelungen neue thatsächliche Momente sich herausgestellt haben, welche eine andere Beurtheilung des Gesammtresultats aller bisherigen Nachforschungen zu begründen vermögen. — Nach der thatsächlichen Feststellung in dem angefochtenen Beschlusse haben nun aber die auf Antrag des StA.s stattgehabten neuen Skrutinialvernehmungen über den Hergang der Sache neue Beweismomente gegen den Beschuldigten nicht geliefert, da in den Auslassungen der in Folge jenes Antrages nochmals vernommenen Zeugen lediglich eine Wiederholung ihrer früheren Angaben zu finden sei und der bei Einstellung des Verfahrens angenommene Thatbestand durch sie eine veränderte Gestalt in keiner Weise angenommen habe. Dabei ist in dem Beschlusse v. 2c. auch schon berücksichtigt worden, daß bei der anderweiten Vernehmung der früher polizeilich vernommenen Zeugen diese ihre Aussagen beschworen haben.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Hausrechts-Verletzung. — Berechtigung.

Derjenige, welcher aus einer erlaubten Veranlassung das Besitzthum eines Andern betreten hat, ist strafbar, wenn er gegen den erklärten Willen des letztern dort verweilt.

StGB. § 346 Nr. 1 [vgl. dort n. 3. 4].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 16. Okt. 1863 c. Thormann (709. I. Cr.).

Wenn auch der Angeklagte eine erlaubte Veranlassung hatte, die Wohnung oder das befriedigte Besitzthum des ꝛc. B. zu betreten, um sein dort angeblich befindliches Kaffeegeschirr zurückzufordern, so hörte dieses jedoch auf, sobald es gegen den erklärten Willen des B. geschehen sollte oder B. ihn aufforderte, sein Grundstück zu verlassen. Beides nimmt der App.-Richter als erwiesen an, — das Betreten des Grundstücks war daher im Sinne des § 346 des StGB.s ebenso widerrechtlich, wie das Verweilen daselbst, — und die Anwendung dieser Strafvorschrift erscheint gerechtfertigt. Die Behauptung des Angeklagten, daß er dort habe verweilen können, bis das Geschirr herausgegeben oder festgestellt worden, daß es sich nicht im Besitze des B. befinde, entbehrt jedes rechtlichen Grundes, da Ansprüche, welche er zu haben vermeinte, vor dem Richter geltend zu machen sind, nicht aber zu einer Selbsthülfe führen können. Der Schutz, welchen der § 346 dem Hausrecht gewähren wollte, würde verschwinden, wenn Ansprüche, wie die vom Angeklagten erhobenen, genügten, die Wohnung eines Anderen betreten und dort bis zu deren Anerkennung verweilen zu dürfen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [13. — 4.]

Appellations-Richter. — Abweichende Feststellung. — Verlesung.

Die Verlesung der im Sitzungsprotokolle erster Instanz enthaltenen Registratur über ein vom Angeklagten abgelegtes Geständniß ermächtigt den App.-Richter nicht, von der erstrichterlichen Feststellung abzuweichen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [vgl. dort n. 87; RbOTr. 1. S. 436; 2. S. 460]. Sic: B. II. 26. März 1863 c. Desair, 100.

Erk. (B. I.) v. 16. Okt. 1863 c. Lienig (876. I. Cr.).

Das in dem Audienzprotokolle erster Instanz registrirte Geständniß des Angeklagten, bietet nach § 37 der Vdn. v.

Digitized by Google

3. Jan. 1849 nicht die Gewähr der Vollständigkeit, da in dergleichen Protokollen nur der wesentliche Inhalt der abgegebenen Erklärungen aufgenommen wird. Es ist daher eine solchergestalt aufgenommene Verhandlung kein formell ausreichendes Beweisstück, und der App.-Richter wird deshalb auch durch die von ihm veranlaßte Verlesung desselben nicht in den Stand gesetzt, eine von der in erster Instanz getroffenen thatsächlichen Feststellung abweichende vorzunehmen, da er weder einen Beweis reproducirt, noch einen neuen aufgenommen hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Hauptverhandlung. — Untrennbarkeit. — Berücksichtigung früherer Verhandlungen.

Wenn nach Aufhebung eines Straf-Erkenntnisses die Sache an ein Instanzgericht zurückverwiesen worden ist, so darf dieses bei der erneuerten Entscheidung die Aussagen solcher Zeugen nicht zum Grunde legen, welche nur in dem frühern, wenn gleich vor denselben Gerichtsmitgliedern stattgehabten Verfahren abgehört worden sind.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 § 14 [vgl. dort n. 55; § 126 n. 88; Art. 102 n. 9; Art. 117 n. 4].

Erk. (B. Pl.) v. 19. Okt. 1863 c. Bening (5 Pl.; 251. II. Cr.).

B. war vom Gerichte 1. Inst. wegen Diebstahls verurtheilt worden; auf seine Appellation vernichtete das AG. dieses Erk. wegen mangelnder Feststellung und wies die Sache vor den ersten Richter zurück. Zu der demzufolge erneuerten Verhandlung vor dem KG. wirkten dieselben Richter mit, wie früher; bei der Beweiserhebung ward ein bei der ersten Verhandlung vernommener Zeuge M. nicht abermals abgehört; gleichwohl stützte sich das demnächst erlassene wiederum verurtheilende Erkenntniß ausdrücklich auch auf die Aussage dieses Zeugen M. B. appellirte abermals und rügte, daß die Aussage des M. dem ersten Richter nicht als Anhalt habe dienen können; das AG. aber das erste Erk. bestätigte und führte aus: „da bei der erneuerten Verhandlung dieselben Richter wie früher mitgewirkt hätten, das Zeugniß des M. nach dem Sitzungsprotokolle auch wiederum Gegenstand der Verhandlung gewesen sei, so müsse angenommen werden, daß die Richter

Digitized by Google

sich des Inhalts jener Aussage und der Persönlichkeit des M. noch genügend bewußt gewesen seien." Auf die erneuerte NB. des Angekl. ist dieses Erk. vom Plenum des Senats für Strafsachen vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen worden. Gründe:

Nach § 14 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 soll das Verfahren vor dem erkennenden Richter wie in Gegenwart des StA.s, so auch in Gegenwart des mit seiner Vertheidigung mündlich zu hörenden Angeklagten erfolgen, und das gefällte Urtheil nur das Ergebniß des in solcher Weise Verhandelten sein. Unvereinbar mit dieser gesetzlichen Bestimmung ist aber das von der NB. gerügte Verfahren. Denn die Aufhebung eines Urtheils 1. Inst. durch den App.-Richter und die Zurückweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die 1. Inst. hat von selbst die Beseitigung des mit jenem Urtheil zusammenhängenden Hauptverfahrens zur Folge, und die Elemente der neuen Entscheidung können daher nur auf dem Wege gewonnen werden, der im § 14 cit. vorgezeichnet ist, nämlich auf der Basis eines neuen selbstständigen Hauptverfahrens, bei welchem die Beweise in möglichst ursprünglicher und unmittelbarer Form dem erkennenden Richter vorgeführt werden sollen. Von einem auch nur theilweisen Bestehenbleiben des früheren Hauptverfahrens kann überall keine Rede sein. Ein Hauptverfahren hat nämlich nur als Grundlage einer darauf gestützten Entscheidung zur Sache Existenz und Bedeutung, und fällt daher mit der Vernichtung oder Aufhebung dieser Entscheidung, für welche es nur Mittel zum Zweck gewesen ist, zusammen. Es folgt hieraus von selbst, daß auch auf den Umstand nichts ankommen könne, ob mit der Aufhebung des früheren Urtheils zugleich das demselben vorangegangene Verfahren ausdrücklich mit vernichtet worden ist, oder nicht. Zwar spricht der Art. 117 des Ges.s v. 3. Mai 1852 auch von einer theilweisen Vernichtung des Verfahrens, und man könnte versucht sein, daraus den Schluß zu ziehen, daß ungeachtet der Vernichtung eines Urtheils das demselben vorangegangene Verfahren theilweise

Digitized by Google

in Kraft bleiben könne. Allein der besagte Artikel hat hierbei nur den Fall vor Augen, wo die ausgesprochene Vernichtung des Urtheils die thatsächliche Feststellung desselben, wie das namentlich in Schwurgerichtssachen vorkommen kann, bestehen läßt, und in so weit also eine neue Verhandlung und eine Beweisaufnahme nicht mehr erforderlich ist. Ergreift aber die Aufhebung des Urtheils auch das Ergebniß der Beweisaufnahme, die ihm zu Grunde liegende thatsächliche Feststellung, bleibt eine solche überhaupt nicht bestehen, und erfordert demnach die neue Entscheidung eine neue thatsächliche Feststellung, so kann der Stoff dazu nur aus einem neuen, dem § 14 cit. entsprechenden Hauptverfahren entnommen werden.

Hieraus ergiebt sich aber auch der Satz mit Nothwendigkeit:

> daß der Richter erster Instanz, an welchem nach Aufhebung des von ihm erlassenen Urtheils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung vom App.-Richter zurückgewiesen ist, bei dieser Entscheidung solche Zeugenaussagen nicht zu Grunde legen dürfe, welche nur bei dem früheren Verfahren, wenn gleich vor denselben Gerichtsmitgliedern, welche jetzt theilnehmen, aufgenommen sind.

Dies entspricht überdies nach Allem der ganzen Natur des mündlichen Verfahrens, insofern es nicht nur auf der Unmittelbarkeit der Beweise, sondern auch auf der möglichen Einheit der Hauptverhandlung beruht. Durch die Vernichtung eines Urtheils und die Zurückweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz, wird die Kontinuität des Verfahrens vollständig aufgehoben, und es erscheint daher auch naturgemäß für das neue Urtheil eine neue Grundlage geboten. Dabei kann der Umstand, daß bei dem neuen Verfahren dieselben Gerichtsmitglieder, wie bei dem früheren, mitwirken, von einem erheblichen Gewicht nicht sein, weil, wenn überhaupt darauf etwas ankommen könnte, nicht bloß das Erinnerungs-

Digitized by Google

vermögen der Richter, sondern auch dasjenige des Angeklagten und resp. seines Vertheidigers in Betracht gezogen werden müßte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—1.]

Beschwerde. — Kompetenz. — Sequester.

Wenn es sich von der Vollziehung einer auf den Grund des § 73 des StGB.s verfügten Vermögensbeschlagnahme handelt, und es in Frage steht, ob die Sequestration eines Ritterguts der Landschaftsdirektion zu überlassen oder vom Gerichte selbst zu veranlassen sei, so findet gegen die betr. Verfügungen eine Beschwerde an das OTr. nicht statt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 12. 13. 17 [dort einzutr. als n. 5]; Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 35; StGB. § 73; AGO. I, 24 § 128.

Beschl. (Pl.) v. 19. Okt. 1863 c. Gr. Dzialynski (278. B. I. Cr.).

Gegen den Gr. Dz. war die Voruntersuchung wegen Hochverraths eingeleitet und die Beschlagnahme seines Vermögens (StGB. § 73) verfügt worden. Das betr. Kr.-G. requirirte zunächst wegen Einleitung einer Sequestration des Rittergutes K. nach § 128 I, 24 AGO. die Landschafts-Direktion nahm dann aber diese Requisition zurück, weil es sich nicht von einer Exekution handle, die betr. Maaßregel also nur vom Gerichte selbst ausgehen könne. Hiergegen erhob die Landschafts-Direktion Beschwerde beim AG., und da diese keinen Erfolg hatte, an das OTr. Hierauf erging folgende Verbescheidung:

Der § 35 der Vdn. v. 2. Jan. 1849 läßt nur solche Beschwerden dem Instanzenzuge folgen, also schließlich an das OTr. gelangen, welche gegen gerichtliche Verfügungen in prozessualischen Angelegenheiten erhoben werden. Dieser Beschränkung unterliegt daher auch die allgemeinere Vorschrift des Art. 11 des Ges.s v. 3. Mai 1852. Wir können nun aber nicht anerkennen, daß die Beschlagnahme des Vermögens des ꝛc. D. gemäß § 73 des StGB.s und demgemäß die Frage über die Auswahl derjenigen Behörde oder derjenigen Person, welcher die zu dieser Beschlagnahme erforderliche Sequestration oder Administration der Güter

Digitized by Google

des gedachten Grafen zu übertragen, eine prozessualische zur Untersuchung gegen den letzteren gehörige Angelegenheit sei. Um als eine solche gelten zu können, muß sie mit dem Zwecke der Untersuchung, also mit der Ermittelung des Thatbestandes oder des Thäters, oder aber mit der Sicherung der künftig gegen den letzteren zu erkennenden Strafe in irgend einer Beziehung stehen. Eine solche ist aber nach dem Zwecke der im § 73 des StGB.s zu verhängenden Maaßregel überhaupt nicht und am wenigsten bei der Frage über die Auswahl des Sequesters der Güter des Angeklagten erkennbar. Es handelt sich vielmehr lediglich um ein Vorrecht, welches die Landschafts-Direktion vermöge der ihr ertheilten Privilegien auf die Ausführung der Sequestration zu haben glaubt, und die Frage, ob ein solches Vorrecht im vorliegenden Falle anzuerkennen und demgemäß der Landschafts-Direktion die Sequestration zu übertragen sei, ist demnach ausschließlich eine gerichtlich-administrative, aber keine prozessualische, und kann daher nicht auf den für die letzteren, sondern nur auf den für die ersteren vorgeschriebenen Wegen zum Austrag gebracht werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15. — 2.]

Mahl- und Schlacht-Steuer. — Unterlassene Anmeldung. — Bestrafung.

Die unterlassene Anmeldung mahl- ꝛc. pflichtiger Gegenstände bei der Einbringung derselben in eine steuerpflichtige Stadt zieht die Defraudationsstrafe nach sich, ohne daß es darauf ankommt, ob die Gegenstände bereits anderweitig versteuert waren und ob der Einbringende eine Defraudation beabsichtigte.

Mahl- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 15. a. d. — Sic: V. II. 7. Mai 1857 c. Sack, 84, JMBl. S. 216; Z. I. 26. Sept. 1860 c. Legand, 758. Contra früher: Z. I. 15. Mai 1856 c. Mahlke, 345, welches im Falle des Nachweises der früheren Versteuerung nur eine Ordnungsstrafe für verwirkt erachtete.

Digitized by Google

Erk. (B. I.) v. 21. Okt. 1863 c. Rasp (925. I. Cr.).

R. hatte Fleisch bei der Einführung in die steuerpflichtige Stadt J. nicht vorschriftsmäßig angemeldet; gleichwohl sprach ihn das AG. von der Ankl. der Steuerdefraude frei, weil er nachgewiesen habe, daß er die Waaren früher aus J. nach P. zum Jahrmarkt gefahren und da sie dort nicht verkauft worden, nach J. zurückgebracht habe, dieselben also früher bereits versteuert gewesen seien. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung dieses Erk.s. Gründe:

Nach § 15a l. c. muß die Anmeldung steuerpflichtiger Gegenstände gleich bei der Ankunft, nicht bloß der Versteuerung wegen, sondern auch dann geschehen, wenn sie aus dem Auslande oder aus einer mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadt herkommen. Das Gesetz erfordert die sofortige Anmeldung bei der Steuerbehörde unter allen Umständen, worauf dann entweder die Versteuerung erfolgen oder dem Steueramte nachgewiesen werden muß, daß die eingeführten steuerpflichtigen Gegenstände aus dem Auslande kommen und die Steuer an der Grenze entrichtet worden, oder daß sie aus einer mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadt herkommen. Durch die unterlassene Anmeldung bei der Ankunft der Waaren in der Stadt, ist aber nach § 15a cit. die Defraudationsstrafe unbedingt verwirkt, ohne daß es dann darauf weiter ankommt, ob die nicht angemeldeten Gegenstände schon anderweitig versteuert waren, und ob der Einbringende eine Defraudation beabsichtigte oder nicht. — Der § 15a und d l. c. enthält keineswegs eine bloße Präsumtion, welche durch den späteren Nachweis der bereits erfolgten Versteuerung widerlegt werden kann, wie der App.-Richter unrichtig annimmt, sondern durch die unterlassene vorschriftsmäßige Anzeige gleich nach der Ankunft wird eine keinen Gegenbeweis gestattende praesumtio juris et de jure begründet, daß eine Defraudation stattgefunden hat, also die Strafe derselben verwirkt ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 4.]

Digitized by Google

Rückfall. — Leichte, erhebliche Mißhandlung.

Eine Vorbestrafung wegen leichter Mißhandlung begründet für eine später verübte erhebliche Körperverletzung die Rückfallsstrafe.

StGB. § 58 [vgl. dort n. 3].

Erk. (Z. I.) v. 21. Okt. 1863 c. Belk (947. I. Cr.).

Einen Rückfall im Sinne des § 58 l. c. konnten die Vorderrichter annehmen, da sie feststellten, daß der Angeklagte bereits am ꝛc. wegen Mißhandlung eines Menschen rechtskräftig verurtheilt worden. Dabei macht es keinen Unterschied, daß damals nur eine leichte nach § 187 l. c. zu beahndende Körperverletzung vorgelegen, jetzt aber eine schwere, weil beide Vergehen unter einen und denselben Gattungsbegriff fallen und dies nach § 58 das entscheidende Moment ist, ob Rückfälligkeit vorliegt oder nicht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Versicherungs-Anstalt. — Agentur. — Anmeldung.

Wer es unterläßt, vor der Uebernahme der Agentur einer Feuer-Versicherungsanstalt, hiervon der Polizeibehörde Anzeige zu machen, ist nach § 176 des Ges.s v. 22. Juni 1861 strafbar, sollte er zur Zeit auch noch keine Versicherungen vermittelt haben.

Ges. v. 22. Juni 1861 § 22. 176.

Erk. (V. I.) v. 21. Okt. 1863 c. Rust (993. I. Cr.).

Der zweite Richter spricht den Angeklagten, obwohl durch sein eigenes Zugeständniß feststeht, daß er erst, nachdem ihm die in Rede stehende Agentur schon übertragen war, der Orts-Polizeibehörde Anzeige gemacht hat, von Zuwiderhandlung gegen § 22 des Ges.s v. 22. Juni 1861 frei, weil er zur Zeit der gemachten Anzeige noch keine Feuerversicherungen vermittelt, den Betrieb des Gewerbes also noch gar nicht angefangen habe. Dies rechtfertigt jedoch die Freisprechung des Angeklagten nicht.

Digitized by Google

Es kann für die vorliegende Entscheidung dahin gestellt bleiben, ob ein bestellter Agent erst dann das Gewerbe anfängt, wenn er wirklich Feuerversicherungen vermittelt. Denn abgesehen davon, daß auch Abs. 1 des § 22 von demjenigen spricht, der ein selbstständiges Gewerbe anfangen will, und nicht von demjenigen, der es schon angefangen hat, so handelt es sich hier doch um die Anzeige an die Communal-Behörde, von welchen die beiden ersten Abs. des § 22 l. c. sprechen, gar nicht, sondern um die im dritten Abs. des § 22 l. c. vorgeschriebene Anzeige bei der Polizei-Obrigkeit des Wohnorts. Hier ist aber klar ausgesprochen, daß diese Anzeige vor Uebernahme der Agentur erfolgen soll, ohne daß der Zeitpunkt der Anzeige irgendwie davon abhängig gemacht ist, daß der Agent wirklich Feuerversicherungen vermittelt hat. Der § 176 des Ges.s v. 22. Juni 1861 verordnet: Wer ꝛc. Der zweite Richter meint nun, weil der § 176 nur von einer übernommenen Agentur spreche, so könne die Unterlassung dieser Anzeige vor der Uebernahme der Agentur nicht mit Strafe bedroht sein. Der § 176 hat aber allerdings auch die Unterlassung der im § 22 vorgeschriebenen Anzeige bei der Polizeibehörde vor der Uebernahme der Agentur mit Strafe bedroht. Es soll nämlich sowohl derjenige, welcher die im § 22 erforderte Anmeldung einer Feuerversicherungs-Agentur unterläßt (welche nach § 22 vor der Uebernahme geschehen soll) als auch derjenige bestraft werden, welcher die Abmeldung einer übernommenen Agentur unterläßt. Der Ausdruck „übernommen" bezieht sich nämlich selbstredend nur auf die Unterlassung der im § 22 vorgeschriebenen Abmeldung, nicht aber auch auf die Anmeldung bei der Polizei-Obrigkeit. — Hiernach unterliegt das angefochtene Erkenntniß der Vernichtung.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 4.]

Digitized by Google

Kindesmord. — Beseitigung der Leiche. — Konkurrenz.

Kindesmord und Bei-Seite-Schaffung der Leiche stellen nur dann einen Fall der idealen Konkurrenz dar, wenn die Bei-Seite-Schaffung durch die tödtende Handlung selbst bewirkt wird, nicht aber, wenn sie durch eine auf die Tödtung folgende Handlung geschah.

StGB. §§ 186 [vgl. dort n. 16; RbOTr. 1. S. 588]; 180 [n. 13].

Beschl. (I.) v. 21. Okt. 1863 c. Teffen (308. B. I. Cr.).

Die ꝛc. T. war beschuldigt worden, ihr neugebornes Kind gleich nach der Geburt vorsätzlich getödtet, dann die Leiche zerschnitten und in die Abtrittsgrube geworfen zu haben. Obgleich das AG. diesen Thatbestand in hinreichendem Maaße für erwiesen erachtete, sprach es die Versetzung in den Anklagestand doch nur wegen des Kindesmords aus, weil die Bei-Seite-Schaffung der Leiche nur eine Fortsetzung der Tödtung gewesen sei; der Mörderin des Kindes könne nicht zugemuthet werden, die Leiche der Behörde anzuzeigen. Auf die Beschw. des OStA.s ward dieser Beschl. theilweise vernichtet und die T. auch wegen der Bei-Seite-Schaffung des Leichnams in Anklagestand versetzt. Gründe:

Die Bei-Seite-Schaffung des Kindesleichnams wird im § 186 Abs. 2 des StGB.s als besondere strafbare Handlung mit Strafe bedroht. — Wird jener Erfolg — nämlich die Beseitigung des Leichnams — zugleich durch die tödtende Handlung bewirkt, so ist sie als in dem Thatbestande dieses Verbrechens mit begriffen zu betrachten und deshalb kein besonderes Vergehen. Ist eine solche unmittelbare Verbindung aber nicht vorhanden, so liegt allerdings in realer Konkurrenz ein solches besonderes Vergehen vor, dessen Verfolgung gleichzeitig mit dem Verbrechen des Kindesmords erfolgen muß.

Das ꝛc. AG. giebt in seinem Beschlusse zu, daß die Angeschuldigte „das Kind nach dessen Tödtung zerschnitten," und daß sie dasselbe sodann in das Appartement geworfen habe. Gleichwohl nimmt es an: daß diese Handlungen nur Fortsetzungen der Tödtung gewesen seien. Hierin liegt ein Widerspruch, da die vollendete Tödtung nicht noch

Digitized by Google

durch andere Handlungen fortgesetzt werden kann. Wenn aber darüber thatsächlich Zweifel obwalten sollten, so gebührt die Entscheidung hierüber den über die Hauptthat entscheidenden Geschwornen, wogegen die Rücksicht, daß der Mörderin ihres Kindes nicht zugemuthet werden könne, das von ihr getödtete Kind der Behörde anzuzeigen, bei der deutlichen Bestimmung des § 186 nicht in Betracht kommt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—3.]

Urkunde. — Vernichtung. — Dolus.

Der zum Thatbestande der Vernichtung einer Urkunde erforderliche Dolus wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich zur Vernichtung der nach seiner Ueberzeugung mit Unrecht zu Stande gekommenen Urkunde für berechtigt erachtete, um die Folgen einer gegen ihn geübten Täuschung abzuwenden.

Die gewinnsüchtige Absicht ist in einem solchen Falle als vorhanden anzusehen, wenn der Thäter sich den für ihn nachtheiligen Folgen der Existenz der Urkunde entziehen wollte.

StGB. § 243 Nr. 8 [vgl. dort n. 40].

Erk. (B. II.) v. 22. Okt. 1863 c. Fink (342. II. Cr.).

F. war in 1. Inst. aus § 243 Nr. 8 verurtheilt worden, weil er „einen zwischen ihm und dem Handelsmann A. H. zu Stande gekommenen Privat-Kauf- und Tausch-Akt, unter welchem sich eine von ihm ausgestellte Quittung befand, zum Nachtheile des A. H., dem jedenfalls die Quittung gehörte, unterdrückt habe." Der App.-Richter sprach ihn dagegen frei, und begründete dieses dahin: F. habe bei Abschluß des Aktes geglaubt, nicht A. H. sondern Dr. Kr. sei sein Mitkontrahent; als er später den wirklichen Sachverhalt erfahren, habe er den Akt aus den Händen des ihn vorlesenden Dritten weggerissen, er sei dabei aber von der Ueberzeugung geleitet worden: er sei zu diesem Schritte berechtigt, um die Folgen einer gegen ihn verübten Täuschung abzuwenden; ebendeshalb habe es ihm an dem erforderlichen Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlung, sowie an einer gewinnsüchtigen Absicht gefehlt; der Umstand, daß auf dem Akte auch eine Quittung sich befunden habe,

Digitized by Google

ändere daran Nichts, die Wegnahme dieser Quittung stelle ein selbstständiges Vergehen nicht dar, weil auf sie der Dolus des F. nicht gerichtet gewesen, und von ihm die geschehene Zahlung nie in Abrede gestellt worden sei. — Auf den Kass.-Rekurs des betr. Ob.-Prok.s ist dieses Erk. vernichtet und die Sache vor eine andere App.-Kammer verwiesen worden. Erwogen ward

daß in dem angegriffenen Urtheile die thatsächliche Feststellung des Urtheils erster Instanz, daß der Kassationsverklagte überführt sei, „am ꝛc. zu E. einen zwischen ihm und dem Handelsmann A. H. am ꝛc. gethätigten Kauf- und Tauschakt unter Privatunterschrift, unter welchem Akte sich eine von ihm ausgestellte Quittung über die Summe von ꝛc. befand, zum Nachtheil des A. H., dem jedenfalls die Quittung gehörte, unterdrückt zu haben," in objektiver Beziehung nicht abgeändert, jedoch nach der subjektiven Seite hin erwogen worden ist, daß aus den Verhandlungen der zweiten Instanz in überzeugender Weise sich ergebe, daß der Kassationsverklagte bei Abschluß des fraglichen Tauschgeschäfts der Ansicht gewesen, sein Mitkontrahent sei nicht der Zeuge A. H., sondern der Dr. Kr., — sowie daß, wenn der Kassationsverklagte demnächst, als der Zeuge Hs. ihm das von ꝛc. Kr. verfaßte Schriftstück vorlas, sich überzeugen mußte, daß statt des Letzteren der A. H. als Mitkontrahent genannt war, angenommen werden müsse, daß er, indem er dem Hs. jenes Schriftstück entriß, lediglich von der Ueberzeugung geleitet war, er sei zu diesem Schritte berechtigt, um die Folgen einer gegen ihn verübten Täuschung von sich abzuwenden, — hiernach aber in dem vorliegenden Thatbestande das wesentlichste Kriterium eines jeden Vergehens, das Bewußtsein der Strafbarkeit der verübten Handlung, mangle;

In Erw. hierauf, daß es zwar im Allgemeinen nicht zweifelhaft sein kann, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handelnden eine wesentliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet, und daß die thatsächliche Beurtheilung des Vorhandenseins jenes Requisites zu den Attributionen der Instanzgerichte gehört;

Digitized by Google

daß indessen vorliegend aus der Motivirung der desfallsigen Feststellung des App.-Richters hervorgeht, daß das Wesen des strafrechtlichen Dolus verkannt und nur in Folge dieser Verkennung dessen Nichtvorhandensein festgestellt worden ist;

daß nämlich obige negative Feststellung der zweiten Instanz nicht etwa darauf gegründet worden ist, daß der Kassationsverklagte nicht gewußt, daß das qu. Schriftstück eine Urkunde sei, oder daß er geglaubt, dieselbe gehöre ihm ausschließlich zu, oder ihre Unterdrückung könne nicht zum Nachtheil eines Andern gereichen, oder daß der Kassationsverklagte überhaupt im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit gehandelt habe, im angegriffenen Erkenntnisse vielmehr nur erwogen worden ist, der Kassationsverklagte habe sich zur Unterdrückung des nach seiner Ueberzeugung mit Unrecht zu Stande gekommenen Aktes für berechtigt erachtet, um die Folgen der gegen ihn verübten Täuschung abzuwenden;

daß der hiermit ausgesprochene Zweck jener Handlung aber den vorbezeichneten, im gegenwärtigen Falle erforderlichen Dolus nicht allein nicht ausschließt, sondern denselben vielmehr bei der von Rechtswegen vorausgesetzten Bekanntschaft des Handelnden mit den Gesetzen des Landes in so weit involvirt, als er gerade auf dem Bewußtsein des Handelnden beruht, daß der qu. Akt nicht ihm, sondern dem A. H. gehöre und in dessen Händen diesem zum Vortheile, ihm dagegen zum Nachtheil gereichen könne;

daß aber diesem Sachverhalte gegenüber die Annahme des angegriffenen Urtheils, der Kassationsverklagte habe sich zur Wegnahme der fraglichen Urkunde für berechtigt gehalten, nur noch die Bedeutung haben kann, derselbe habe ungeachtet des Vorhandenseins der gesetzlichen Erfordernisse des Strafgesetzes und ungeachtet seines, durch das angegriffene Urtheil nicht ausgeschlossenen, mithin stillschweigend feststehenden Bewußtseins hiervon sich dennoch zur Vornahme der gesetzwidrigen Handlung berechtigt erachtet, — eine Annahme, welche kraft des in ihr liegenden Widerspruchs jeder

Digitized by Google

rechtlichen Bedeutung entbehrt, und nicht geeignet ist, das Vorhandensein des erforderlichen strafrechtlichen Dolus auszuschließen;

In Erw., daß das angegriffene Urtheil, aus der von ihm anerkannten Ueberzeugung des Kassationsverklagten, zur Wegnahme des Aktes berechtigt zu sein, um die Folgen der gegen ihn verübten Täuschung abzuwenden, gleichzeitig die weitere Annahme herleitet, daß dadurch auch die gesetzlich gegen den Kassationsverklagten nach § 243 Nr. 8 begründete Verurtheilung beseitigt sei, daß ihm bei jener Handlung eine gewinnsüchtige Absicht beigewohnt;

daß aber diese Annahme ebenwohl auf einer Verkennung des Wesens der hier in Rede stehenden gewinnsüchtigen Absicht beruht, indem dieselbe im Falle der Unterdrückung, Beschädigung oder Vernichtung von Urkunden in der Regel nur darin liegen kann, daß der Handelnde sich den für ihn nachtheiligen Folgen der Existenz jener Urkunde entzieht, diese wesentlich gewinnsüchtige Absicht des Kassationsverklagten aber durch das angegriffene Urtheil selbst als feststehend angenommen worden ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [22.—2.]

Rheinisches Verfahren. — Polizei-Gericht. — Vorladung.

Der Polizeirichter wird nur durch eine dem Beschuldigten als solchem zugestellte Vorladung mit der Strafklage befaßt.

Rh. StPO. Art. 145. 205.

Erk. (B. II.) v. 22. Okt. 1863 c. Mathar (362. II. Cr.).

M. war vom PG. wegen Hausir-Kontravention in contumaciam verurtheilt worden; er appellirte und machte geltend, er sei zur ersten Instanz nicht gültig vorgeladen gewesen, denn die Ladung sei erfolgt in der Wohnung seines frühern Brodherrn, Fuhrmann B., sprechend mit der Ehefrau B., nachdem er jenen Dienst bereits verlassen gehabt habe. Das ZPG. verwarf diese Berufung, weil nach Art. 145 l. c. die Ladung entweder dem Beschuldigten oder dem zivilrechtlich Verantwortlichen zurückgelassen werden müsse, im vorliegenden Falle aber der ꝛc. B. als zivilrechtlich verantwortlich mit vorgeladen worden sei.

Digitized by Google

Die von M. hiergegen ergriffene NB. erachtete die GStA.-schaft für begründet: der Art. 145 spreche (zum Unterschiede von Art. 182) gar nicht davon, wer geladen werden solle, sondern verfüge nur, wem bei der Ladung Abschrift zurückzulassen sei; er setze daher als selbstverständlich voraus, daß sowohl der Beschuldigte als der zivilrechtlich Verantwortliche in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze persönlich zu laden sei, und verfüge dann nur, daß dem Geladenen, möge es nun dieser oder jener sein, Abschrift belassen werden solle, so daß also dem ou im Abs. 2 des Art. 145 nur die Bedeutung eines „respective" beiwohne; (vgl. auch Code v. 3. Brum. IV. Art. 155). Das OTr. hat das Erk. vernichtet und die Vorladung vor das PG. nebst Allem, was darauf gefolgt ist, aufgehoben. Erwogen ward:

daß die dem Vorladungsakte v. ꝛc. entgegengesetzte und darauf gegründete Einrede der Nichtigkeit, daß jener Akt dem Kassationskläger, sprechend in dessen Wohnung mit seiner Brodherrschaft B. zugestellt worden, obgleich derselbe schon seit längerer Zeit aus jenem Dienstverhältniß ausgeschieden gewesen, in dem angegriffenen Urtheile aus dem Grunde verworfen worden ist, weil nach Art. 145 der Str. PO. in einfachen Polizeisachen die Kopie der Ladung entweder dem Beschuldigten selbst oder demjenigen, der für den Schadenersatz zivilrechtlich verantwortlich ist, zurückgelassen werden müsse;

In Erw. hierauf, daß zwar der Wortlaut jenes Artikels der vorbezeichneten Auffassung anscheinend zur Seite steht, indem dem Worte „oder" in der Regel nicht eine kopulative, sondern vielmehr eine disjunktive Bedeutung beiwohnt, daß indessen vorliegend mit Rücksicht auf den auch bei einfachen Polizeisachen maaßgebenden obersten Rechtssatz, daß ein Gericht nur durch eine dem Beschuldigten als solchem in gesetzlicher Weise zugestellte Vorladung mit dem Strafantrage gegen denselben befaßt wird, nicht zu bezweifeln ist, daß obige Wortfassung nur auf einer Ungenauigkeit der Redaktion beruht und eine Abweichung von der allgemeinen Regel nicht bezweckt, wie denn auch im Art. 182 l. c. für die Vorladung an die Zuchtpolizeigerichte die beiderseitige Vorladung des Beschuldigten und des zivilrechtlich

Digitized by Google

Verantwortlichen vorgeschrieben ist und der Art. 205 ibid. hinwiederum bestimmt, daß die Berufung dem Einen oder dem Andern zugestellt werden soll, — diese letztere Bestimmung aber ebenwohl nur die Auffassung gestattet, daß die Zustellung dem Einen oder dem Andern zu geschehen habe, je nachdem der Rekurs gegen den Einen oder den Anderen gerichtet werden soll.

Antr. des GStA.s: gleichl. [22.—2.]

Zolldefraude. — Deklaration. — Einschwärzung.

Werden beim Transport im Grenzbezirk abgabenpflichtige Waaren ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis betroffen, so ist der Thatbestand einer Zolldefraude als vorliegend anzusehen; es kommt dann weiter nicht darauf an, ob der Transportant die Gegenstände auch selbst über die Grenze gebracht habe.

Zoll-Str.-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 6 Nr. 2 d.

Erk. (V. I.) v. 23. Okt. 1863 c. Mrozek (850. I. Cr.).

Wenn feststand, was der App.-Richter selbst als erwiesen ansieht, „daß der Angekl. — — im Grenzbezirk beim Transport einer Quantität Schweinefleisches, mithin abgabenpflichtiger Gegenstände, ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis betroffen worden ist," so lag der Thatbestand der vollendeten Defraude nach § 6 Nr. 2 d des Z.-Str.-Ges.s gegen den Angekl. vor, ohne daß noch darauf zurückgegangen werden durfte, ob der Angekl. auch das Fleisch wirklich selbst über die Grenze gebracht hatte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Anschuldigung (falsche). — Behörde. — Vorgesetzter.

Zum Thatbestande einer falschen Anschuldigung genügt es, wenn dieselbe an einen Beamten derjenigen Behörde gerichtet ist, welcher die

Digitized by Google

Strafgewalt zusteht, sobald jenem die amtliche Verpflichtung obliegt, die Anzeige zur offiziellen Kenntniß der Behörde selbst zu bringen.

StGB. § 133 [vgl. dort n. 1].

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1863 c. Göbel (938. I. Cr.).

G. hatte den Gensdarm T. in einem an den vorgesetzten Wachtmeister gerichteten Briefe der Verletzung seiner Amtspflichten beschuldigt, und war deshalb aus § 133 ff. cit. bestraft worden. Seine NB. rügte Gesetzesverletzung, weil ein Gensdarmerie-Wachtmeister keine „Behörde" sei, diese Bezeichnung vielmehr bei der militärischen Organisation der Gensdarmerie nur auf den selbstständig Kommandirenden passe. Zurückweisung. Gründe:

Der § 133 des StGB.s setzt zwar allerdings eine Anzeige bei einer öffentlichen Behörde voraus, und es kann nur zweifelhaft sein, ob das Strafgesetz unter dem Ausdruck „Behörde" diejenige verstanden wissen will, welche befugt ist, die Untersuchung nnd Bestrafung des Angeschuldigten herbeizuführen, oder jede beliebige andere. Das aber ist unbedenklich, daß der Thatbestand des § 133 l. c. alle übrigen Erfordernisse vorausgesetzt, erfüllt ist, wenn die Anzeige an einen Beamten derjenigen Behörde geschehen ist, welcher die Strafgewalt zusteht, und dem die amtliche Verpflichtung obliegt, diese Anzeige zur offiziellen Kenntniß jener vorgesetzten Behörde zu bringen. Denn ob diese letztere unmittelbar oder durch ihre Organe angegangen wird, ist einflußlos, da das Entscheidende darin liegt, daß die Behörde überhaupt zum Einschreiten veranlaßt wird.

Im vorliegenden Falle kann es nun nach den §§ 2. 6. 16 der Vdn. v. 20. Dez. 1820 keinem Bedenken unterliegen, daß die Wachtmeister die nächsten Vorgesetzten der Gensdarmen ihres Bezirks sind, und daß diese nach § 6 l. c. die Verpflichtung haben, die zu ihrer Kenntniß gekommenen Irregularitäten der ihnen untergebenen Gensdarmen, ihrem Kommandeur zu melden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Digitized by Google

Bernstein. — Defraude. — Ankauf.

In Ostpreußen ist die Strafbarkeit des Ankaufs defraudirten Bernsteins bedingt durch die Wissenschaft des Angeklagten von der Defraudation.

Ost-Preuß. Prov.-Recht Zus. 228. Nr. 10. 1. Vgl. Oppenhoff z. StGB. § 226 n. 9; zum Einf.-Ges. Art. II. n. 29.

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1863 c. Quednau (Hömke u. Gen. 1007. I. Cr.).

H. war in erster Instanz wegen Ankaufs defraudirten Bernsteins aus § 237 StGB. bestraft, in zweiter Instanz aber freigesprochen worden, weil nicht anzunehmen sei, daß er von der stattgehabten Defraudation Kenntniß gehabt habe. Die NB. des OStAnw.s behauptete Verletzung des Zus. 228 Nr. 10 zum § 80 des Ost-Preuß. Prov.-Rechts, nach welchem der bloße Ankauf auch ohne den Nachweis der Wissenschaft von der Defraude strafbar sei, weil nach dem Zus. 228 cit. der Handel mit Bernstein jedem Unberechtigten untersagt sei, jeder also nur vom Fiskus Bernstein erwerben dürfe. Zurückweisung. Gründe:

Es ist zwar ein Rechtsirrthum des ersten, beziehungsweise des zweiten Richters, wenn sie die That des ꝛc. Q. als Hehlerei im Sinne des § 237 des StGB.s betrachtet haben. Denn da es sich um den Ankauf von Bernstein handelt, so war nach dem Pl.-Erk. v. 25. März 1861 c. Bussas (G. A. 9. S. 322, RbOTr. 1. S. 316) lediglich der § 10 des Zus.s 228 zum § 80 des Ost-Preuß. Prov.-Rechts maaßgebend. Allein dieser Irrthum erscheint unschädlich, zumal auch der App.-Richter bei seiner Erwägung den § 10 l. c. allegirt, also mit in Betracht gezogen hat. Es fragt sich daher lediglich: „ob zur Anwendung desselben, wie der zweite Richter angenommen, die Wissenschaft des Ankäufers von Bernstein, daß der letztere defraudirt worden, erforderlich ist," oder „ob es, wie die NB. meint, genügt, wenn objektiv feststeht, daß der Bernstein defraudirt war."

Der § 10 l. c. bestraft diejenigen, welche Bernstein von Defraudanten kaufen, oder defraudirten Bernstein verheimlichen, oder zum Defraudiren verleiten. Schon der bloße Wortlaut ergiebt, daß das Gesetz mehr erfordert, als

Digitized by Google

das bloße Faktum, daß Bernstein, von dem es sich hinterher ergiebt, daß er defraudirt worden, gekauft oder an sich gebracht wird. Es folgt dies aus der Zusammenstellung des Kaufens, des Verheimlichens, des Verleitens zum Defraudiren. Beides letztere setzt jedenfalls eine Wissentlichkeit des verbrecherischen Erwerbes Seitens des Annehmers oder Verleiters voraus.

Das Gesetz muß daher auch bei dem Ankaufe von Bernstein von einer gleichen Voraussetzung ausgegangen sein, dies ist um so gewisser, als die damals geltenden §§ 1231 ff. II. 20 des ALR.s, welche von dem verbotenen Kauf gestohlener Sachen reden, das Requisit der Wissentlichkeit oder doch mindestens der Fahrlässigkeit des Käufers bei dem Ankaufe erfordern.

Dem steht auch nicht der § 1 des Zus.s 228 des Ost-Preuß. Prov.-Rechts, wie die NB. meint, entgegen. Dieser lautet:

> „Der Bernstein ist ein Eigenthum des Staats, und es darf bei Konfiskation der Waare oder deren Werths und willkührlicher Geld- oder Leibes-Strafe mit rohem Bernstein Niemand, und mit verarbeitetem Keiner, der dazu nicht besonders berechtigt ist, Handel treiben."

Daraus folgt aber nur, daß in dem jedesmal vorkommenden Falle vom Richter zu prüfen ist, ob der Ankäufer von Bernstein bei seinem Ankaufe mit der erforderlichen Vorsicht verfahren, und sich über die Legitimation des Verkäufers Ueberzeugung verschafft hat. Diese Prüfung war bei Emanation des Ost-Preuß. Prov.-Rechts leichter und einfacher, da damals der Staat das Bernstein-Monopol selbst ausübte.

In dem vorliegenden Falle hat aber der App.-Richter festgestellt, daß der Staat das Bernstein-Regal an Privatgesellschaften verpachtet, und es leuchtet ein, daß von diesem ein Jeder ohne Gefahr den von ihnen erworbenen Bernstein an sich bringen kann, sei es mit oder ohne Entgelt. — 2c.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Digitized by Google

Rückfall. — Raub. — Diebstahl.

Der Raub begründet für einen darauf folgenden Diebstahl die Rückfallsstrafe.

StGB. §§ 58 [vgl. dort n. 2]; 219.

Erk. (Z. l.) v. 23. Okt. 1863 c. Kochanowicz (1030. I. Cr.).

Der Raub begründet für einen darauf folgenden Diebstahl die Rückfallsstrafe, weil § 219 des StGB.s eine Vorbestrafung wegen Raubes und Diebstahls in Beziehung auf die Rückfallsstrafe wegen Diebstahls ausdrücklich ganz gleich stellt und dies auch auf den ersten Rückfall Anwendung findet, wie in dem Erk. des OTr.s v. 7. Sept. 1859 c. Stüte bereits ausgesprochen und näher ausgeführt ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 4.]

Gewerbe. — Steuerrückstand. — Betriebsverhinderung. — Zuwiderhandlung.

Ist ein Gewerbtreibender an dem ferneren Betriebe deshalb verhindert worden, weil er die Gewerbesteuer nicht berichtigt hat und die Exekution gegen ihn fruchtlos geblieben ist, so trifft ihn im Falle der Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot die Strafe des § 176 der Gew.-Ordnung.

Gew.-Steuer-Ges. v. 20. Mai 1820 § 35; Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 176.

Erk. (Z. l.) v. 23. Okt. 1863 c. Thieme (1047. I. Cr.).

Th. betrieb das Maurergewerbe in steuerpflichtigem Umfange, blieb aber mit der Zahlung der Gewerbesteuer im Rückstande. Da auch der Versuch der Exekution erfolglos war, so wurde ihm durch Magistrats-Verfügung der fernere Gewerbebetrieb „gelegt" mit der Warnung, daß der Fortbetrieb dieses oder eines andern steuerpflichtigen Gewerbes ohne Wiederanmeldung die Strafe des § 39 b des Gew.-St.-Ges.s nach sich ziehen werde. Er zeigte darauf sofort dem Magistrate an, daß er das Gewerbe als Maurermeister weiter betreiben werde und handelte demgemäß ohne die Steuer berichtigt zu haben. Die Instanzgerichte bestraften ihn deshalb aus § 176 der Gew.-Ordn. NB. des OStAnw.s, welcher die Strafe des cit. § 39 b des Gew.-St.-Ges.s für verwirkt erachtete, während der Angekl. gänzliche Freisprechung beantragte. Zurückweisung. Gründe:

Digitized by Google

Diesem Antrage [des Angeklagten] konnte zwar nicht Statt gegeben, es mußte aber auch die NB. des OStAnw.s als unbegründet zurückgewiesen werden. Denn zunächst muß den Instanzrichtern darin beigepflichtet werden, daß auf den Angeklagten der § 39b des Gew.-St.-Ges.s nicht angewendet werden könne, weil dieser § nur die Nichtanzeige des Anfangs eines steuerpflichtigen Gewerbes mit Strafe bedroht, der Angeklagte aber es an einer Anzeige nicht hat fehlen lassen. — Sodann ist auch der § 176 der Gew.-Ordn. richtig angewendet worden. Denn dieser § ist unter andern auch gegen diejenigen gerichtet, die nach erfolgter Untersagung ein Gewerbe beginnen oder fortsetzen, insofern nicht die strengeren Strafen der §§ 177. 178. 180 eintreten. Von diesen strengeren Strafen ist im vorliegenden Falle keine verwirkt. Denn, daß der § 180, der von gewerblichen Anlagen handelt, hier nicht zutreffe, leuchtet ohne Weiteres von selbst ein. — Ebensowenig paßt der § 177, der sich auf den Betrieb solcher Gewerbe bezieht, zu denen es einer besonderen Konzession bedarf, wenn der Betrieb ohne diese Konzession erfolgt; denn wenn gleich das Maurerhandwerk zu diesen Gewerben gehört, so wird doch nicht behauptet, daß der Angekl. der Konzession zu demselben ermangelt habe. Eher könnte an die Anwendung des § 178 auf den vorliegenden Fall gedacht werden, indem derselbe gegen diejenigen gerichtet ist, die der Befugniß zum selbstständigen Betriebe eines Gewerbes für immer oder auf Zeit durch rechtskräftiges Erkenntniß oder in den zulässigen Fällen durch den Beschluß der Verwaltungsbehörde verlustig erklärt worden sind, und diesem Erkenntnisse oder Beschlusse zuwider handeln. Allein auch gegen diesen § hat der Angeklagte nicht gefehlt. Denn die Fälle, in denen die Verwaltungsbehörden einem Gewerbetreibenden seines Gewerbes verlustig erklären können, sind im Tit. 3 der Gew.-Ordn., namentlich in den §§ 71 ff. angegeben. Von diesen ist hier keiner vorhanden. — Der Angekl. war auch der Befugniß

Digitized by Google

zum Gewerbebetriebe nicht eigentlich verlustig erklärt, sondern es war ihm derselbe nach § 35 des Gew.-St.-Ges.s nur wegen Nichtbezahlung der Steuer im Wege der Exekution „gelegt" worden, was die Folge hatte, daß er nach vollständiger Berichtigung der Steuer und nach erfolgter neuer Anmeldung ohne weitere Genehmigung der Behörde sein Gewerbe sofort wieder beginnen konnte. Wenn aber eine solche Legung oder, wie das Gesetz sich ausdrückt, „Verhinderung" des Gewerbes immerhin eine bedingte Untersagung in sich schließt, so hat in Ermangelung einer strengeren Vorschrift der § 176 gegen den Angeklagten angewendet und weil auch das erkannte Strafmaaß innerhalb des in diesem § angedrohten liegt, die NB. des OStAnw.s zurückgewiesen werden müssen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

---

1. **Konkurrenz. — Identität des Zwecks.**
2. **Konkurrenz (ideale). — Anklagebeschluß.**

1. Die Identität des Zweckes genügt nicht, um bei einer Mehrheit selbstständiger Handlungen einen Fall der idealen Konkurrenz anzunehmen.

StGB. § 56 [vgl. dort n. 5. 4. 17; § 247 n. 15]; vgl. RbOTr. 2. S. 347; 4. S. 27.

2. In einem Falle der idealen Konkurrenz muß die Versetzung in den Anklagestand wegen beider Straffälle erfolgen.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 § 78 [vgl. dort n. 21. 22]; § 39 [vgl. dort n. 13; § 1 n. 23]. StGB. § 55 [vgl. dort n. 20].

Beschl. (I.) v. 23. Okt. 1863 c. **Mauban** (284. B. I. Cr.).

M. hatte nach der Annahme der Instanzrichter eine Unterschlagung in amtlicher Eigenschaft empfangener Gelder, und zur Verdeckung dieses Vergehens eine Urkundenfälschung begangen. Gleichwohl versetzte ihn der Anklage-Senat des AG.s nur wegen des letztern Verbrechens in Anklagestand, weil „die Unterschlagung neben der Fälschung nicht als ein besonderes Vergehen geahndet werden könne, da die unterschla-

Digitized by Google

gene Summe eben den Gewinn darstelle, den M. durch die Fälschung habe erzielen wollen, beide Handlungen also in Beziehung auf den verbrecherischen Endzweck auf unrechtmäßige Gewinnung einer Geldsumme so zusammenfielen, daß sie nicht als besondere Thätigkeiten aufzufassen, vielmehr der Thatbestand der Fälschung in Beziehung auf das Moment der Gewinnerzielung in der Unterschlagung seine nothwendige Ergänzung finde." Auf die Beschw. des OStA.s erfolgte Aufhebung dieses Beschl.s und Versetzung in Anklagestand auch wegen der Unterschlagung. Erwogen ward:

daß Urkundenfälschung und Unterschlagung in amtlicher Eigenschaft empfangener Gelder zwei von einander verschiedene Entschließungen und Thätigkeiten voraussetzen;

daß wenn der Ankl.-Senat im vorliegenden Fall die Unterschlagung und die Urkundenfälschung nicht als solche besondere Thätigkeiten auffaßt und die letztere mit Rücksicht auf die Gewinn-Erzielung nur als eine nothwendige Ergänzung der ersteren betrachtet, hierdurch dem verbrecherischen Endzweck eine Wirkung beigelegt wird, die derselbe in Bezug auf die Konkurrenz strafbarer Handlungen rechtlich nicht hat;

daß, um den vorgesetzten Zweck (hier den Gewinn) zu erreichen, verschiedene Handlungen, welche alle strafbar sind, vorgenommen werden können, deren Selbstständigkeit aber dadurch nicht aufgehoben wird, daß sie nach der Absicht des Thäters als Mittel zu dem nämlichen Ziel hinführen sollen;

daß selbst, wenn Unterschlagung und Urkundenfälschung in dem nämlichen Zeitpunkt zur Ausführung kommen könnten, jedenfalls noch eine ideelle Konkurrenz nach § 55 des StGB.s vorliegen würde;

daß namentlich aber die Fälschung nicht als eine nothwendige Ergänzung der Unterschlagung zu bezeichnen ist, da Letztere sehr wohl ohne die Erstere vollendet werden konnte, —

daß demnach, da gegen die genügende Belastung des Beschuldigten hinsichtlich des unter Nr. 2 genannten Vergehens kein Bedenken obwaltet, derselbe auch in dieser Be-

Digitized by Google

ziehung in den Anklagestand zu versetzen ist, wenn es auch noch der endlichen thatsächlichen Feststellung anheimfallen kann, ob ideelle oder reale Konkurrenz — eine oder verschiedene selbstständige Handlungen — anzunehmen seien.

Antr. des GStA.s: gleichl. [13.—4.]

Diebstahl. — Früchte auf dem Felde. — Wagen.

Die Entwendung einer geringen Quantität von Feldfrüchten vom Felde ohne gewinnsüchtige Absicht ist auch dann aus § 42 Nr. 2 der F.-Pol.-Ordn. zu bestrafen, wenn sie von einem zur Abfuhr bestimmten Wagen bewirkt ist.

F.-Pol.-Ordn. v. 1. Nov. 1847 § 42 Nr. 2; StGB. § 215 [vgl. dort n. 81; § 217 n. 26].

Erk. (Z. I.) v. 30. Okt. 1863 c. Zade (834. I. Cr.).

Z. hatte nach der instanzrichterlichen Feststellung eine Quantität Feldfrüchte von unbedeutendem Werthe vom Felde ohne gewinnsüchtige Absicht entwendet, und zwar von einem zur Abfuhr bestimmten Wagen, auf den sie bereits geladen waren. Das AG. bestrafte aus § 42 Nr. 2 der F.-Pol.-Ordn. NB. des OStA.s, welcher geltend machte: der cit. § 42 setze einen noch nicht völlig aufgehobenen Zusammenhang der Früchte mit dem Felde, von dem sie entwendet worden, voraus; ein solcher bestehe nicht mehr, sobald dieselben auf einen zur Abfuhr bestimmten Wagen geladen seien. Zurückweisung. Gründe:

Die Aufhebung des Zusammenhanges der Feldfrucht mit dem Felde hat nicht unter allen Umständen einen Einfluß auf die hier vorliegende Frage; sie hat, sofern sie als eine unmittelbare gedacht ist, auch bereits bei der Einerndtung der Frucht, auch wenn dieselbe auf dem Felde liegen geblieben ist, stattgefunden, schließt aber deshalb nach den mehrfachen Entscheidungen die §§ 42 Nr. 2 und 45 der F.-Pol.-Ordn. im Gegensatze zu § 217 Nr. 2 des StGB.s nicht aus. Dasselbe findet alsdann statt, wenn die Früchte auf dem Felde bereits gesammelt und zur Aufbewahrung dort in Schober gebracht sind; (Erk. v. 22. Okt. 1858 c. Gruhn, G. A. 7. S. 92).

Digitized by Google

Das Entscheidende ist also überall nur, daß die Früchte sich überhaupt noch auf dem Felde befunden haben. Die Anfladung auf einen auf dem Felde stehenden Wagen Behufs der Abfuhr ergiebt nur die Absicht des Besitzers, sie von dem Felde wegzubringen und ist also — ohne daß ihr die Ausführung wirklich gefolgt ist — rechtlich gleichgültig.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Holzdiebstahl. — Forstschutzbeamter. — Vereidung. — Beweis.

In Holzdiebstahlssachen bedürfen die diensteidlichen Angaben der vereideten Forstschutzbeamten keiner weiteren zeugeneidlichen Bekräftigung.

Holz-Diebst.-Ges. v. 2. Juni 1852 §§ 31. 33.

Erk. (Z. I.) v. 31. Okt. 1863 c. Liebrecht (1016. I. Cr.).

Dieses Erk. spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf die cit. §§ des Holz-Diebst.-Ges.s aus.

Antr. des GStA.s: gleichl. [17.—4.]

---

1. Versuch. — Vorsätzlichkeit. — Feststellung. 2. Befreiung eines Gefangenen. — Versuch. — Erfordernisse.

1. Handelt es sich von dem Versuche eines Vergehens ꝛc., zu dessen Thatbestand die Vorsätzlichkeit gehört, so bedarf es der ausdrücklichen Feststellung dieses Merkmals nicht, weil dasselbe mit Nothwendigkeit im Worte „versuchen" liegt.

StGB. § 31 [vgl. dort n. 4].

2. Der Versuch der Befreiung eines Gefangenen ist nur dann strafbar, wenn er den Voraussetzungen des § 31 StGB. entspricht.

StGB. § 94 [dort einzutr. als n. 6 a].

Erk. (Z. B. I.) v. 31. Okt. 1863 c. Uter (Gohlke u. Gen. 1018. I. Cr.).

U. war, weil er nach der instanzrichterlichen Feststellung, „— — es versucht hatte, den Gefangenen G. aus der Gewalt des ihn begleiten-

Digitized by Google

den Nachtwächters K. zu befreien" aus § 94 cit. bestraft worden. Seine NB. behauptete unrichtige Anwendung dieses §, weil die Feststellung der dort vorausgesetzten Vorsätzlichkeit keine Erwähnung thue. Das OTr. hat das Erk. 2. Inst. vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

Zwar ist bei Anwendung des § 94 des StGB.s gefehlt, aber nicht aus den vom Imploranten angeführten Gründen. Denn wenn auch zugegeben werden muß, daß bei Feststellung eines vollendeten Vergehens aus § 94 die Hinzufügung des Wortes „vorsätzlich" nothwendig gewesen wäre, so kann doch ein Gleiches nicht behauptet werden, sobald nur ein Versuch als vorhanden angenommen wird, weil es schon in dem Begriffe des Wortes „Versuch" liegt, daß mit ihm die Erreichung des zum Thatbestande eines Vergehens oder Verbrechens erforderlichen rechtswidrigen Erfolges beabsichtigt, die als Mittel zum Zwecke dienende Handlung mithin vorsätzlich unternommen worden ist, weshalb denn auch die Rechtstheorie einen kulposen (fahrlässigen) Versuch nicht statuirt; vgl. Goltd. Matt. 1. S. 253 I, S. 254 III; Hälschner System 1. S. 173 ff.; Zachariä in G. A. 3. S. 304; 5. S. 377. Dagegen reicht aus anderen Gründen die thatsächliche Feststellung des ersten Richters, welche der zweite unverändert beibehalten hat, nicht aus, um die Anwendung des § 94 zu rechtfertigen. Das preußische Strafgesetzbuch stellt nämlich nicht einen jeden, wenn auch entfernten Versuch, sondern nur einen solchen unter Strafe, der bis zum Akte der Ausführung vorgeschritten und nur aus zufälligen Ursachen ohne den beabsichtigten Erfolg geblieben ist, wie solches der § 31 mit deutlichen Worten ausspricht. — Es folgt hieraus, daß sobald es sich um Anwendung der Versuchsstrafe handelt, die thatsächliche Feststellung, den Worten des Gesetzes möglichst entsprechend, die Erklärung enthalten muß, daß die Handlung des Angeklagten ein Anfang zur Ausführung der That gewesen und diese selbst nur durch Umstände, wie sie das Gesetz bezeichnet, verhindert worden sei; vgl. Präj. Nr. 40:

Digitized by Google

V. I. v. 29. Juni 1853 c. Karow [Oppenhoff StGB. § 31 n. 19]. Eine solche Erklärung läßt die oben mitgetheilte formulirte Feststellung beider Instanzrichter vermissen und kann auch aus dem sonstigen, vom ersten Richter mitgetheilten Sachverhältnisse nicht entnommen werden. Zwar ist anzuerkennen, daß die an vielen Stellen des StGB.s vorkommenden Ausdrücke „Versuch" und „versucht" nicht immer im technischen Sinne des § 31 zu nehmen sind, mithin auch nicht überall einer den Worten desselben entsprechenden thatsächlichen Feststellung bedürfen; so in allen den Fällen, in denen der strafbare Versuch in der auf den Willen eines Dritten gemachten Einwirkung zur Vornahme einer gewissen, wenn auch nicht immer unerlaubten Handlung besteht und diese Aufforderung auch dann geahndet werden soll, wenn der Aufforderung nicht entsprochen worden ist (siehe die §§ 90. 130. 212. 234. 311—313 l. c.; vgl. G. A. 6. S. 401. 702); nicht minder, wenngleich aus anderen Gründen, im Falle des § 96 (siehe Präj. Nr. 235: Z. Pl. 20. Apr. 1857 c. Gruscheck; V. II. 10. Apr. 1862; G. A. 5. S. 488; 10. S. 422 [Oppenhoff l. c. § 96 n. 15]). Zu diesen Ausnahmefällen gehört indessen der hier in Rede stehende § 94 nicht, weil es sich bei der versuchten Befreiung von Gefangenen nicht um Einwirkungen auf den Willen eines Dritten handelt und auch sonst bei Vornahme eines solchen Versuches der nähere von dem entfernteren sehr wohl unterschieden werden kann, es mithin nothwendig ist, den Worten des § 31 entsprechend thatsächlich festzustellen, ob der Versuch bis zu dem allein strafbaren Stadium vorgedrungen gewesen und seine Ausführung nur aus den vom Gesetze bezeichneten Gründen unterblieben ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

Unterschlagung. — Fragestellung.

Die eine Unterschlagung betreffenden Fragen an die Geschwornen müssen bei Nichtigkeitsstrafe

Digitized by Google

alle wesentlichen Merkmale des § 225 des StGB. enthalten.

StGB. § 225 [vgl. dort n. 1], 324 [vgl. dort n. 3].

Erk. (B. I.) v. 31. Okt. 1863 c. Nerlich (1113. I. Cr.).

Die von den Geschwornen bejahte Frage ging dahin: ob N. schuldig sei: „—— Gelder, welche an ihn in seiner amtlichen Eigenschaft als Rendanten ꝛc. — berichtigt worden, unterschlagen und in Beziehung auf diese Unterschlagung die zur Eintragung der Einnahmen bestimmten Bücher unrichtig geführt zu haben." Das demgemäß verurtheilende Erk. ward vernichtet. Gründe:

Der § 325 des StGB.s droht für den Fall, wenn mit einer nach § 324 das. strafbaren Unterschlagung eine Fälschung von Büchern ꝛc. konkurrirt, eine höhere Strafe an; es müssen daher neben den Requisiten des § 325 auch die Requisite der Unterschlagung nach § 324 ibid. festgestellt werden. Der letztere § enthält nun zwar eine nähere Begriffsbestimmung der Unterschlagung nicht, es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß bei der Unterschlagung, die sich ein Beamter in Beziehung auf die ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Gelder zu Schulden kommen läßt, dieselben Erfordernisse vorhanden sein müssen, die für die Strafbarkeit der gemeinen, von einer Privatperson verübten Unterschlagung vorausgesetzt werden, daß mithin die Requisite des § 225 a. a. O., welcher die Definition der strafbaren Unterschlagung enthält, vorliegen müssen. In der an die Geschworenen gerichteten Frage ist nun aber weder enthalten, daß der Angeklagte die Gelder, welche er unterschlagen haben soll, mit der Verpflichtung, sie zu verwahren, zu verwalten ꝛc. empfangen hatte, noch daß diese Gelder zum Nachtheil des Eigenthümers ꝛc. veräußert ꝛc. oder bei Seite geschafft worden sind. Es fehlen mithin in der Frage, folglich auch in dem Verdikte der Geschworenen, zwei wesentliche Requisite der strafbaren Unterschlagung überhaupt, und da nun nach Art. 81 des Ges.s v. 3. Mai 1852 die Fragen bei Strafe der Nichtigkeit alle Thatsachen enthalten müssen, welche die wesentlichen Merkmale der dem Ange-

Digitized by Google

klagten zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden, und da ferner die Unterschlagung im gesetzlichen Sinne einen Rechtsbegriff darstellt, welcher eine allgemein bekannte und unzweifelhafte Bedeutung nicht hat, weshalb er nach Art. 82 a. a. O. durch gleichbedeutende Ausdrücke, zu deren Verständniß Rechtskenntnisse nicht erforderlich waren, ersetzt werden mußte, so konnte das Verdikt zur dritten Frage zur Anwendung des Strafgesetzes nicht genügen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—2.]

Urkunde. — Attest über gelieferte Kanzleiarbeiten.

Ein s. g. Kanzleizettel, durch welchen der Büreauvorsteher eines Gerichts behufs der Zahlungsanweisung amtlich attestirt, daß ein Kanzlist eine bestimmte Anzahl von Arbeiten geliefert habe, ist eine öffentliche Urkunde.

StGB. §§ 247 [vgl. dort n. 105. 106]; 252. 254.

Erk. (Z. I.) v. 4. Nov. 1863 c. Bartel (1068. I. Cr.).

B. hatte nach dem Geschwornenspruche „— — in der Absicht, sich Gewinn zu verschaffen, bewirkt, daß die Thatsachen, daß er eine größere Anzahl von Kanzleiarbeiten geliefert, in der von dem Büreauvorsteher der KG.s-Kommission zu M. behufs der Zahlungsanweisung amtlich als richtig geführt attestirten Kanzleizetteln als geschehen beurkundet wurden, während er in Wirklichkeit jedesmal eine geringere Bogenzahl geliefert hatte," und war deshalb aus den §§ 247 und 252 StGB. bestraft worden. Seine NB. rügte u. A., daß der Schw.-GH. mit Unrecht jene Kanzleizettel als öffentliche Urkunden angesehen habe. Zurückweisung. Gründe:

Es ist vollkommen unrichtig, wenn die NB. den in Rede stehenden amtlichen Atteſten des Büreauvorstehers des KG.s die Qualität einer öffentlichen Urkunde bestreiten zu können glaubt. Diese Atteste haben nach Inhalt des Verdikts der Geschwornen den Zweck, die wirklich erfolgte Anfertigung und Ablieferung der liquidirten Kanzleiarbeiten zu bescheinigen, und von diesen Atteſten ist die demnächst zu erfolgende Zahlungsanweisung an die betr. Kasse des Gerichts bedingt; sie sind also nach der Definition im § 247

Digitized by Google

Schriften, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen im Allgemeinen von Erheblichkeit sind, sie sind folglich unzweifelhaft Urkunden und sind keineswegs, wie die NB. vermeint, bloß solche Vermerke, die nur für den innern Verkehr des Fiskus bestimmt sind, da sie gerade für Dritte, namentlich für diejenigen, welche die Bezahlung ihrer Kanzleiarbeiten zu fordern berechtigt sind, Beweiskraft haben, wobei es völlig gleichgültig erscheint, daß sie zugleich eine Kontrollmaaßregel und einen Rechnungsbeleg für die betr. Kasse im Interesse des Fiskus darstellen. Ebenso wenig läßt sich bezweifeln, daß diese Atteste öffentliche Urkunden sind, da nur öffentliche Beamte, nämlich die Büreauvorsteher der Kreisgerichte zu deren Ausstellung amtlich berufen und qualifizirt, und sie nur von diesen Beamten ausgegangen sind.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14. — 2.]

Wahlfreiheit. — Verhinderung.

Der Zwang zur Ausübung des staatsbürgerlichen Wahlrechts in einem bestimmten Sinne zieht die Strafe des § 84 des StGB.s nach sich.

StGB. § 84 [vgl. dort n. 2].

Erk. (V. I.) v. 4. Nov. 1863 c. Karraszek & Gen. (Krause & Gen. 1069. I. Cr.).

Die Angeklagten hatten bei Gelegenheit der Urwahlen zum Abgeordnetenhause Staatsangehörige durch Bedrohung mit Mißhandlung zu verhindern gesucht, in Ausübung ihres staatsbürgerlichen Wahlrechts zu wählen, indem sie unter Drohungen geäußert hatten: „wer nicht den D. wählt, bekommt Prügel, ꝛc." Der erste Richter bestrafte aus § 84, der App.-Richter aber aus § 212, weil § 84 nur die Verhinderung des Wählens, nicht aber den hier vorliegenden Fall eines Zwanges zur Ausübung des Wahlrechts in einem bestimmten Sinne vorsehe. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung des zweiten und Herstellung des ersten Erkenntnisses. Gründe:

Der App.-Richter glaubt in dem Wortlaute des § 84 l. c. die Bestätigung seiner Ansicht zu finden. Allein hierin

Digitized by Google

irrt er. Der Wortlaut des § 84 l. c. spricht keineswegs aus: daß nur die gänzliche Verhinderung des Wählens, des Stimmens hat mit Strafe bedroht werden sollen. Es heißt dort vielmehr: Wer ꝛc., und hierin liegt der innere Grund der Strafbestimmung klar ausgedrückt, der dahin gegangen: jedem Staatsangehörigen die vollkommene Freiheit seiner Wahl, seines Stimmrechts zu sichern. Nun ist es aber nicht bedenklich, daß die Wahlfreiheit ebenso sehr beschränkt erscheint, wenn die Berechtigten ganz und gar verhindert werden, zu wählen resp. zu stimmen, als wenn sie gezwungen werden, ihre Wahl nach dem Willen des oder der sie Bedrohenden einzurichten. In beiden Fällen ist ihre Willensfreiheit beschränkt, und hiergegen gerade ist der § 84 l. c. gerichtet, dessen Wortlaut damit durchaus nicht im Widerspruche steht. Dem entspricht auch die Entstehungsgeschichte des in Rede stehenden Gesetzes.

Die jetzigen §§ 82—86 des StGB.s waren die §§ 72 bis 76 des Entwurfs von 1850, und sind den §§ 109 bis 113 des früheren Rhein. StGB.s nachgebildet. Diese letzteren kennen aber den vom App.-Richter gemachten Unterschied nicht, und es wird dadurch die Annahme verstärkt, daß es nicht in der Absicht gelegen, einen solchen im Strafgesetzbuch aufzustellen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Ausland. — Aufruhr. — Amnestie.

1. Der von einem Preußen im Auslande gegen einen dortigen Beamten, verübte Aufruhr ist in Preußen nach Anleitung der §§ 91 und 4 Nr. 3 des StGB.s zu bestrafen.

StGB. § 4 Nr. 3 [vgl. dort n. 22]; 91. Sic: Beschl. I. 4. Nov. 1863 c. Fligierski, 243. B.; Beschl. eod. c. Gall, 292. B.

2. Die Verfolgung und Bestrafung eines Preußen wegen eines im Auslande verübten Verbrechens ꝛc. in Preußen wird auch durch eine im

Digitized by Google

betreffenden Auslande ergangene Amnestie ausgeschlossen.

StGB. § 4 Nr. 3 [vgl. dort n. 35]. Sic: Beschl. I. eod. c. Fligierski ꝛc., 243 B.

Erk. (B. I.) v. 4. Nov. 1863 c. Kordzinski (Körner u. Gen.; 1084. I. Cr.).

Die Angekll. waren, weil sie „— — sich öffentlich in Polen mit Anderen zusammengerottet und mit vereinten Kräften den dort von der Regierung aufgestellten Militär-Mannschaften in Ausübung ihres Dienstes im Gefecht mit Gewalt Widerstand geleistet hatten," in 1. Inst. aus § 91 cit. bestraft worden; das AG. sprach sie aber frei, weil der cit. §, wie die diesseitigen Gesetze gegen öffentliche Verbrechen überhaupt (mit bestimmten Ausnahmen) auf im Auslande begangene Handlungen unanwendbar sei, auch § 4 Nr. 3 cit. die Anwendung desselben nicht rechtfertige, und weil in Rußland kein Gesetz den von einem Russen in Preußen gegen Preußische Beamten verübten Widerstand mit Strafe bedrohe; bei dieser Lage der Gesetzgebung lasse sich auch die Preußisch-Russische Kartell-Konvention v. 8. Aug. 1857 Artt. 3 und 15 nicht auf öffentliche Verbrechen beziehen. Die NB. des OStA.s rügte unter Bezugnahme auf den Beschl. Pl. 16. Apr. 1855 c. Zapka (JMBl. S. 184) Gesetzesverletzung. Die Gegenerklärung des K. suchte die Auffassung des AG.s zu rechtfertigen: die Anwendbarkeit des § 91 auf Handlungen im Auslande würden einen Preußen in den entferntesten Staaten, z. B. China, jeder Rechtssicherheit berauben; die betr. Härte werde dadurch nicht gehoben, daß § 4 Nr. 3 die Verfolgung in das Ermessen des StA.s stelle; der spezielle Theil des StGB.s bestrafe nur den einem deutschen oder befreundeten Staate gegenüber begangenen Hochverrath resp. Majestätsbeleidigung, es könne daher einem jeden andern Staate gegenüber nicht jedes leichtere Vergehen strafbar sein, dazu komme, daß eine Majestätsbeleidigung gegen ein deutsches Staatsoberhaupt nur auf Antrag der betr. Regierung verfolgt werden könne; die Theorie des OStA.s würde dahin führen, daß die Beleidigung eines Fürsten aus einem entlegenen Welttheile ohne diese Beschränkung verfolgbar sei; diese Widersprüche würden nur durch die Auslegung des AG.s vermieden. Das OTr. hat das Erk. des AG.s vernichtet und die Sache an das letztere zurückverwiesen. Gründe:

Dem App.-Richter kann zwar unbedenklich darin beigepflichtet werden, daß der in § 3 des StGB.s und an der Spitze des § 4 ausgesprochene Grundsatz der Territorialität nicht weiter beschränkt werden darf, als das Gesetz

Digitized by Google

ausdrückliche Ausnahmen davon enthält, und daß diese strikt auszulegen sind: allein das angegriffene Erkenntniß hält sich nicht an die strikte Auslegung der Nr. 3 § 4, sondern giebt demselben einen viel engeren Sinn, als die Worte ausdrücken, indem es von den „Verbrechen und Vergehen," deren Begriff an sich ganz unzweideutig ist (§ 1), alle diejenigen ausschließen will, welche in den Titt. 4—7 einschließlich Thl. II. des StGB.s vorgesehen sind. Widerspricht dies schon einer der ersten Regeln der Gesetzes-Interpretation, die zunächst in einen klaren Text keine Zweifel und keine Unterscheidungen, welche im Wortlaute nicht zu finden sind, hineintragen soll: so läßt sich auch nicht behaupten, daß der Gesetzgeber unter Nr. 3 des § 4 weniger habe sagen wollen, als er wirklich gesagt hat. Die Entstehungsgeschichte der §§ 3 und 4 ist bekanntlich eine sehr reichhaltige und nicht jedes Stadium derselben geeignet auf Grund und Absicht gerade jener Bestimmung ein schlagendes Licht zu werfen; dagegen sprechen sich die unmittelbaren Motive der Regierung zu dem Entwurfe von 1850 selbst darüber aus, indem die Ausnahmen 1 und 2 (§ 4) vom Grundsatze der Territorialität durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Preußischen Staates gewissermaaßen als eine Nothwehr erklärt werden, die Ausnahme 3 aber mit den „Prinzipien des Völkerrechts und der Gerechtigkeitspflege im Allgemeinen," wodurch bedingt sei, daß ein Preuße nicht straflos bleibe, „der als solcher an den fremden Staat nicht ausgeliefert werden kann und im Auslande eine sowohl nach den ausländischen, wie den Preußischen Gesetzen strafbare Handlung begangen hat." In diesem Motive liegt eben so wenig, wie in den Gesetzesworten die leiseste Andeutung eines Unterschiedes zwischen strafbaren Handlungen, die im Auslande gegen einen einzelnen Privatmann und dessen Privatrechte, und solchen, die gegen Jemanden in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher (Tit. 4 Thl. II. des StGB.s) oder amtlicher (Tit. 5) Rechte, gegen die Staatsgewalt oder die öffentliche Ordnung gerichtet

Digitized by Google

sind (Tit. 6). Auch der Kommissions-Bericht der II. Kammer weist auf einen derartigen Unterschied in der Anwendung des § 4 Nr. 3 des StGB.s nicht im entferntesten hin. Es heißt darin (S. 20—21): „bei anderen Verbrechen und Vergehen" — als den in Nr. 1 und 2 daselbst erwähnten, die der Preußische Staat zu seiner Selbstvertheidigung ohne Rücksicht auf ihre Strafbarkeit im Auslande verfolgt — können wir allerdings, wenn sie im Auslande begangen sind, die Bestrafung in der Regel dem ausländischen Richter sonder Gefahr überlassen, und wir müssen dies thun, weil wir uns sonst mit dem von uns selbst aufgestellten Grundsatze der Territorialität in Widerspruch setzen würden. Dessenungeachtet würde es immer ein entschiedener Uebelstand sein und das Rechtsgefühl verletzen, wenn der Preuße, welcher im Auslande ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, dort aber nicht bestraft werden kann, weil er sich z. B. der Hand des Richters durch die Flucht entzogen hat, in Preußen straflos sich aufhalten, vielleicht einer ihn entehrenden That sich rühmen oder doch in vollem Genusse seiner Freiheit und bürgerlichen Ehrenrechte verbleiben könnte; auch zur Vermeidung solcher Uebelstände ist daher eine Beschränkung des Grundsatzes erforderlich." Die hier erwähnten Uebelstände und Verletzung des Rechtsgefühls mögen größer oder geringer sein, je nachdem ein Preuße im Auslande dieses oder jenes Vergehen verübt hat, und deshalb kann die Strafverfolgung in Preußen nach dem Ermessen der StA.-schaft eintreten oder unterbleiben: allein keineswegs läßt sich aufstellen, und kein Faktor der Gesetzgebung hat irgend wie zu erkennen gegeben, daß die öffentlichen oder sogenannten politischen Verbrechen und Vergehen, deren Begriff an sich als ein unbestimmter schon in den Verhandlungen zum jetzigen StGB. bezeichnet und daher in dieser Allgemeinheit ohne Ausdruck geblieben ist, absolut von der Bestimmung des § 4 Nr. 3 ausscheiden sollten, weil das Rechtsgefühl durch ihre Strafloſigkeit unbedingt weniger verletzt würde, als durch die Strafloſigkeit von Privatver-

Digitized by Google

brechen oder weil der Uebelstand, daß ein aus dem Auslande geflüchteter Preuße hier sich einer überall strafbaren, dort verübten Handlung rühmen dürfe, die im 4. bis 6. Titel unseres StGB.s vorgesehen ist, geringer wäre, als wenn er sich eines andern dort verübten einfachen Vergehens rühmte. Es kann nur zugegeben werden, daß vom legislativen Standpunkte aus die sogenannten öffentlichen Verbrechen oder Vergehen eines Preußen im Auslande gegen das Ausland milder zu beurtheilen seien, als diejenigen gegen den eigenen Staat: allein das positive StGB. hat diesem berechtigten Gesichtspunkte nur insoweit Rechnung getragen, als es

1) einige ausgezeichnete Staatsverbrechen, nämlich Hochverrath, Landesverrath, Majestätsbeleidigung und Münzverbrechen, welche im Auslande gegen Preußen begangen werden, auch dann hier nach hiesigen Gesetzen strafbar erklärt, wenn sie am Orte der That nicht mit Strafe bedroht, oder auch dort schon bestraft sind, dieselben und alle übrigen Verbrechen und Vergehen, die man unter dem Namen „öffentlicher" begreifen kann, gegen auswärtige Staaten im Auslande verübt, aber gleich Privatverbrechen nach dem Ermessen der StA.-schaft nur verfolgen läßt, wenn sie auch am Orte der That unter Strafe gestellt und noch nicht bestraft sind (vgl. § 4 Nr. 1 und 2 mit Nr. 3 daselbst).

2) die Verfolgung der nämlichen ausgezeichneten Staatsverbrechen nach Maaßgabe der §§ 78—81 des StGB.s — die Münzverbrechen sind besonders charakterisirt, da sie auch das Inland direkter berühren, § 121 — gegen deutsche und andere die Gegenseitigkeit verbürgende Staaten auf den Antrag der betreffenden Regierungen der StA.-schaft nicht allein gestattet, sondern auch gebietet, dagegen mit milderen Strafen bedroht, als die nämlichen Handlungen gegen den Preußischen Staat.

Soweit also die Verfolgung der Staatsverbrechen im Auslande hier geboten ist, — und sie ist es nur abgesehen von Münzverbrechen und dem Gesandtschaftsrechte § 80

Digitized by Google

bei den eminenten Verbrechen des Hoch- und Landesverraths wider befreundete Staaten — sollen sie dennoch nicht mit der Strenge bestraft werden, welcher der damit verbundene Bruch der Treue gegen das eigene Vaterland und dessen Oberhaupt bedingt; soweit aber die Verfolgung der Erwägung der Umstände durch die StA.-schaft anheimfällt und zugleich an die Vorbedingung der Strafbarkeit der begangenen That am Orte des Vergehens und in Preußen geknüpft ist, hielt man es nicht für nöthig, besondere Strafbestimmungen für die im Auslande verübten sogenannten politischen Verbrechen zu treffen, zumal da dieselben ihrer Natur und Folgen nach den gemeinen Verbrechen und Vergehen und deren Strafbarkeit sich mehr oder weniger nähern und auch die letzteren vom Standpunkte des Rechtsgefühls aus im Auslande gegen Ausländer unternommen einer milderen Berücksichtigung zugänglich sein könnten, als in Preußen gegen Landsleute begangen. Eben jene Erwägung der Umstände vor Einleitung einer Untersuchung erscheint neben dem eventuellen Spielraum für die Strafabmessung in allen diesen Fällen als zureichendes Schutzmittel gegen unpraktische Konsequenzen, welche der App.-Richter und die Imploraten aus § 4 Nr. 3 des StGB.s ziehen, die aber in keiner Weise sich eignen, zur Auslegung dieser ihren Worten und ihren oben angegebenen Motiven nach deutlichen Bestimmung zu dienen. Mit dieser befinden sich denn auch die Art. 1 c und 15 Nr. 3 der in der Ges.-S. publizirten Kartell-Konvention v. 8. Aug. 1857 in Einklang. Danach soll ein Preuße, der in Rußland oder dem Königreiche Polen (Art. 24 das.) irgend ein, nach der beiderseitigen Gesetzgebung strafbares Verbrechen oder Vergehen begangen hat, nach den hiesigen Landesgesetzen zur Untersuchung und Strafe gezogen werden, wenn er von dort geflüchtet ist. Kein Zweifel, daß diese Stipulation nach der Ansicht der hohen Kontrahenten wie ihrem Wortlaute die Bestrafung derjenigen Vergehen, welche der App.-Richter öffentliche nennt, namentlich des Aufruhrs nicht ausschließt, viel-

Digitized by Google

mehr gebietet, während § 4 Nr. 3 des StGB.s sie nur erlaubt.

Das angegriffene Erkenntniß hat daher den Art. 4 Nr. 3 des StGB.s durch unrichtige Auslegung außer Anwendung gelassen und unterliegt deshalb der Vernichtung. Dagegen konnte in der Sache selbst hier noch nicht erkannt werden, da die Gründe, aus welchen die vorigen Richter die für die Polnischen Aufständischen erlassene Amnestie für unerheblich erachtet haben, rechtlich nicht haltbar erscheinen. Denn wenn in § 4 Nr. 3 a. E. der Amnestie keine ausdrückliche Erwähnung geschieht, so hat diese Fassung in der besonderen Bestimmung des Art. 49 der Verf.-Urkunde vom 31. Jan. 1850 eine äußere Veranlassung; aber darum kann nicht angenommen werden, daß Verbrechen und Vergehen, deren Strafloſigkeit im Auslande durch eine dort erlassene Amnestie ausgesprochen ist, derselben ungeachtet hier noch gegen Preußen zur Untersuchung sollten gezogen und die Preußischen Unterthanen im Sinne des § 4 Nr. 3 auf diese Weise schlechter gestellt werden, als die Ausländer selbst, welche ihre Gesetze in deren Herrschaftsgebiete übertreten haben, wo die Amnestie die Wirkung, daß sie die Anwendung des StGB.s auf den gegebenen Fall ausschließt, mit der Begnadigung gemein hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—2.]

Angeklagter. — Geistesfähigkeit.

Der Richter hat von Amtswegen zu prüfen, ob der Geisteszustand des Angeklagten eine Hauptverhandlung mit ihm gestatte; er ist dabei an Beweisanträge der Parteien nicht gebunden und braucht es nicht durch Angabe der Gründe zu rechtfertigen, wenn er dabei eine Vernehmung von Sachverständigen für entbehrlich hält.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 14 [vgl. dort n. 27; RbOTr. 3. S. 512.]

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 4. Nov. 1863 c. v. Siegeleben (1122. I. Cr.).

Es liegt allerdings in der amtlichen Pflicht des Gerichtshofs, zu prüfen, ob der Angekl. sich in einem solchen Geisteszustand befindet, welcher eine gerichtliche Verhandlung mit ihm überhaupt zuläßt. Welches Mittel aber der GH. anwenden will, um hierüber zu einem sichern Resultate zu gelangen, bleibt seinem Ermessen allein überlassen, er ist also hierbei an bestimmte Beweisanträge der Parteien nicht gebunden, darf vielmehr, unabhängig von solchen, seine Ueberzeugung über die jetzt vorhandene geistige Freiheit des Angeklagten aus der Verhandlung mit ihm selbst schöpfen. Daß dies hier geschehen sei, muß vorausgesetzt werden; eines motivirten Beschlusses darüber, daß zu diesem Zwecke ein besonderes Beweisverfahren durch Vernehmung Sachverständiger nicht veranlaßt werden soll, bedarf es also nicht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Amts-Unterschlagung. — Posterpeditions-Gehülfe. — Anstellung.

Ein mit Genehmigung der vorgesetzten Ober-Post-Direktion vom Vorsteher einer Post-Expedition angenommener Expeditions-Gehülfe ist ein Beamter und unterliegt im Falle einer Amts-Unterschlagung der Strafe des § 324.

StGB. § 324. 330 [vgl. dort n. 13]; AKO. v. 11. Aug. 1832.

Erk. (B. II.) v. 5. Nov. 1863 c. Müller (337. II. Cr.).

M. wurde mit Genehmigung der betr. Oberpostdirektion als Posterpeditions-Gehülfe für den Ort W. bei dem Posterpeditor K. beschäftigt, und machte sich während dieser Zeit der Unterschlagung von Geldern schuldig, welche er mit der Verpflichtung erhalten hatte, sie zur Postkasse abzuliefern. Gleichwohl hielt der Schw.-GH. den § 324 für unanwendbar, und strafte nur aus §§ 225. 227, weil es zur Verleihung der Eigenschaft als Beamter nicht genüge, wenn der Oberpostdirektor die Annahme durch den Expeditor bloß „genehmige," also zulasse, die in der AKO. v. 11. Aug. 1832 vorausgesetzte „Anvertrauung des Amtes" vielmehr eine ausdrückliche Erklärung voraussetze. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung und Verurtheilung aus § 324. Gründe:

Digitized by Google

In dem von den Geschwornen festgestellten Umstande, daß der Angeklagte vom 1. Apr. 1861 bis 22. Juli 1862 mit Genehmigung der Ober-Post-Direktion zu H. als Postexpeditions-Gehülfe für den Ort W. bei dem Postexpediteur K. daselbst beschäftigt worden war, mußte nothwendig das Anvertrauen des Amtes an den Angeklagten von der betreffenden vorgesetzten Behörde gefunden werden.

Denn nach der Verfassung der Postbehörde, insbesondere nach dem Reglement des General-Postamts v. 31. Jan. 1853 über die Zulassung und Dienstverhältnisse der Postexpeditions-Gehülfen können Personen in Voraussetzung ihrer allgemeinen Qualifikation, von dem Vorsteher einer Postexpedition mit Genehmigung der Königl. Ober-Post-Direktion als Postexpeditions-Gehülfen für den Ort angenommen, und zu den Postdienst-Verrichtungen zugelassen werden. Durch die Genehmigung der Annahme eines solchen Postexpeditions-Gehülfen Seitens der Ober-Post-Direktion, erhält der engagirte Gehülfe die Berechtigung zur Wahrnehmung der Verrichtungen des öffentlichen Postdienstes mit den nothwendigen aus dem Dienste hervorgehenden Verpflichtungen, also ein öffentliches Amt. In dieser der Eigenthümlichkeit des Verhältnisses entsprechenden Genehmigung liegt aber das Anvertrauen des Amtes von der betreffenden Behörde an den Uebernehmenden von selbst. — Die Annahme des angegriffenen Urtheils, daß dies Anvertrauen eine ausdrückliche Erklärung über die Uebertragung des Amtes durch die betreffende Behörde voraussetze, wird durch die Fassung der AKO. v. 11. Aug. 1832 nicht unterstützt und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen mußte es genügen, wenn eine unzweideutige Willenserklärung in Absicht auf diese Uebertragung vorliegt. Wenn aber auch bei der direkten Uebertragung eines Amtes eine darauf gerichtete ausdrückliche Erklärung aus der Natur der Sache hergeleitet werden könnte, so muß doch da, wo die Uebertragung des Amtes auf der Genehmigung der betreffenden Behörde eines in berechtigter Weise geschlossenen Privatvertrages beruht,

Digitized by Google

nicht minder der Natur der Sache nach, das Amt als übertragen und als anvertraut gelten, sobald jene Genehmigung unbedingt erfolgt ist, und darnach die Uebernahme der Amtsgeschäfte stattgefunden hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—2.]

Geschworner. — Zeuge. — Leumundsattest. — Nichtigkeit.

1. Der Bürgermeister, welcher auf Erfordern des Untersuchungsrichters ein Leumundsattest über den Angeklagten zu den Akten gegeben hat, kann in der betr. Sache nicht als Geschworner mitwirken.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 95 [vgl. dort n. 6].

2. Die Nichtigkeit, welche aus der Mitwirkung eines unfähigen Geschwornen entspringt, wird nicht durch die Annahme desselben von Seiten des Angeklagten gedeckt.

Ebendas. [vgl. dort n. 30].

Erk. (B. II.) v. 5. Nov. 1863 c. Achenbach (400. II. Cr.).

Der Angekl. behauptet die Verletzung des § 95 der Vdn. v. 3. Jan. 1849, weil der Bürgermeister B. v. S., obgleich derselbe als Beamter und Zeuge in der gegen ihn, den Angeklagten, erhobenen Untersuchungssache auf die Requisition des Untersuchungsrichters ein Leumundsattest über ihn ausgestellt habe, dennoch als Geschworner, und zwar als Vorsteher der Geschwornen, in der Verhandlung vor dem Schw.GH. thätig gewesen sei. Die Thatsache selbst ist nicht bestritten und überdies in den Akten konstatirt. Die daraus hergeleitete Beschwerde wird von der StA.-schaft nur um deswillen für unbegründet gehalten, weil das betreffende Leumunds-Zeugniß von dem Bürgermeister B. nicht in der Eigenschaft eines Polizei-Beamten, sondern in der des Magistrats-Vorstandes ertheilt und sodann, weil B. demnächst bei der Verhandlung vor dem Schw.-GH. von dem Angeklagten als Geschworner angenommen worden sei.

Digitized by Google

Auf die erstere Unterscheidung zwischen Polizei- oder Kommunal-Beamter könnte es indeß hier jedenfalls nur dann noch ankommen, wenn die Vorschrift des § 95 sich lediglich auf die Thätigkeit eines Polizei-Beamten beschränkte, und nicht, wie wirklich der Fall ist, jeden ohne Ausnahme zur Funktion des Geschwornen in der Sache für unfähig erklärt, worin er überhaupt als Zeuge thätig gewesen ist, welche letztere Thätigkeit bei der Ausstellung des Leumundsatteſtes über den Angeklagten durch den Bürgermeister B. außer Frage steht. Auch der andere Umstand, daß bei der Bildung des Geschwornen-Gerichts B. von dem Angeklagten, oder vielmehr von seinem dazu bevollmächtigten Vertheidiger, angenommen worden, kann demselben nachträglich eine Fähigkeit nicht beilegen, die ihm der im öffentlichen Interesse ergangene § 95 cit. ausdrücklich abspricht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [11.—2.]

Hinverweisung vor ein anderes Gericht. — Inkompetenz-Erklärung. — Beschwerde. — Wiederaufhebung.

1. Ist eine Sache durch das Appellationsgericht wegen eingetretener Nothwendigkeit von dem an sich zuständigen Gerichte an ein anderes verwiesen worden, so muß sich das letztere der Untersuchung unterziehen; eine Prüfung seiner [territorialen] Zuständigkeit und eine Inkompetenz-Erklärung stehen ihm nicht mehr zu.

Ges. v. 26. April 1851 Art. V Nr. 2a [einzutr. in Oppenhoff's Strafverf. S. 55 als n. 10a]. Vgl. oben S. 62.

2. Das durch eine solche Hinverweisung mit der Sache befaßte Gericht ist bis zur Wiederaufhebung jener Verfügung gesetzlich zur Führung der Untersuchung berufen; die erfolgende Wiederaufhebung kann daher nur für die Zukunft wirken. Ebendeshalb ist auch eine Beschwerde gegen die Hinverweisung nur insoweit statthaft, als

Digitized by Google

nicht bereits die Sache bei dem durch die letztere befaßten Gerichte ihre Erledigung gefunden hat.

Ebendaſ. [einzutr. l. c. als n. 10b]. Vgl. oben S. 62.

Beſchl. (II.) v. 5. Nov. 1863 c. Thiele (89. B. II. Cr.).

Th., gegen welchen eine Voruntersuchung bei dem zuſtändigen KG. zu Br. anhängig gemacht war, hatte dieſes Gericht perhorrescirt, und das betr. AG. demgemäß am 8. Mai die Sache an das KG. zu A. verwieſen, nachdem jenes ſich mit dem betr. Antrage einverſtanden erklärt hatte, ohne gleichwohl die Perhorrescenzgründe anzuerkennen. Bei dem KG. zu A. wurde demzufolge die Voruntersuchung zu Ende geführt, worauf Th. im Einverſtändniſſe mit dem (bei beiden Gerichten fungirenden) StA. in Freiheit geſetzt wurde. Sodann beantragte derſelbe StA. die Einſtellung des Verfahrens, verband damit aber gleichzeitig den Präjudizialantrag: das KG. zu A. möge ſich inkompetent erklären, weil eine „Nothwendigkeit" für die Hinverweiſung nicht obgewaltet habe. Das KG. zu A. ließ dieſen Antrag unberückſichtigt und ſtellte das Verfahren ein; die vom StA. hiergegen ergriffene Beſchwerde ward vom AG. am 24. Sept. zurückgewieſen. Darauf ergriff der OStA. ſowohl gegen dieſen Beſchluß vom 24. Sept., als gegen den früheren Hinverweiſungsbeſchluß v. 8. Mai die Beſchw. an das OTr., indem er auszuführen ſuchte, daß es an einem geſetzlichen Grunde für die gedachte Hinverweiſung gefehlt habe. Das OTr. hat dieſes Rechtsmittel zurückgewieſen. Gründe:

Inhalts der Akten hat der Krim.-Senat des dortigen AG.s auf das von dem ꝛc. Th. vorgetragene Geſuch, an Stelle des von ihm perhorrescirten KG.s zu Br. dem KG. zu A. die Führung der Unterſuchung aufgetragen, und auf die über dieſes Geſuch von dem StA. zu A. — der zugleich für das KG. zu B. beſtellt iſt — unterm ꝛc. abgegebene Erklärung, durch die Verfügung v. 8. Mai d. J., die Führung der Voruntersuchung, die Beſchlußfaſſung über die Eröffnung der Unterſuchung und die Entſcheidung in erſter Inſtanz dem KG. zu A. aufgetragen, nachdem das KG. zu Br. in ſeinem Berichte v. 7. ejusd. zwar das Vorhandenſein von Perhorrescenz-Gründen nicht anerkannt, ſich jedoch damit einverſtanden erklärt hatte, daß dem Geſuche des Th. deferirt werde. — Dieſe Anordnung nach vorgängiger Erklärung des StA.s zu treffen, lag, nach dem

Digitized by Google

Ges. v. 26. Apr. 1851 Art. V. Nr. 2 a an und für sich unbedenklich in den Befugnissen des AG.s. Das demselben subordinirte KG. zu A. war daher verpflichtet, dem Auftrage Folge zu leisten, sich also der ihm aufgetragenen Untersuchung zu unterziehen; es konnte ihm namentlich nicht zustehen, die materielle oder formelle Gültigkeit der Verfügung des AG.s einer Prüfung oder Kritik zu unterwerfen, und ebensowenig, trotz dieser Verfügung seine eigene Inkompetenz auszusprechen.

Dem hierauf bezüglichen Antrage des StA.s v. ꝛc. hat deshalb das gedachte KG. mit Recht nicht entsprochen, vielmehr, nachdem bereits unterm ꝛc., dem von dem StA. gestellten Antrage gemäß, die Entlassung des Th. aus der Haft erfolgt war, auf den, die Einstellung des Verfahrens betreffenden Antrag des StA.s v. ꝛc. und in Folge der dasselbe, als nach der Verfügung v. 8. Mai dazu kompetentes Gericht, hierzu anweisenden Verfügung des AG.s v. 4. Aug., zur Sache selbst unterm 8. Aug. Beschluß gefaßt. — Nicht minder mit Recht hat das AG. die als Berufung bezeichnete Beschwerde des StA.s gegen diesen Beschluß unterm 24. Sept. zurückgewiesen; es kann dabei nicht weiter darauf ankommen, ob im Uebrigen rücksichtlich jenes Antrages des StA.s korrekt verfahren worden, und ob die in dem Beschlusse des AG.s v. 24. Sept. erwogenen Gründe die zutreffenden seien. — Die Beschwerde v. ꝛc., soweit sie gegen den gedachten Beschluß v. 24. Sept. gerichtet ist, entbehrt daher der Begründung.

Soweit dagegen diese Beschwerde (nach dem Schlußgesuche derselben) gegen die frühere Verfügung des AG.s v. 8. Mai gerichtet ist, kann sie jetzt, nachdem das durch diese Verfügung befaßte KG. zu A. durch den Beschluß v. 8. Aug. die Voruntersuchung eingestellt, und die Reposition der Akten verfügt hat, Berücksichtigung nicht mehr finden, da das gedachte KG. formell zur Führung der Voruntersuchung und zur Entscheidung über dieselbe, mit Ausschluß des KG.s zu Br., berufen war, eine spätere Wieder-

Digitized by Google

aufhebung jener Verfügung also nur für die Zukunft wirken könnte, das inzwischen bei dem KG. zu A. Verhandelte und Beschlossene aber als zu Recht bestehend anerkennen mußte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Hausiren. — Aufkauf von Materialien zur Fabrikation. — Gehülfen. — Beauftragte.

Gewerbtreibende dürfen die Materialien zur eignen Fabrikation zwar durch ihre umherreisenden Gewerbegehülfen und Angehörigen ohne Gewerbeschein aufkaufen lassen, nicht aber durch dritte Beauftragte.

Hausi.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 5; AKO. v. 27. März 1828.

Erk. (V. I.) v. 6. Nov. 1863 c. Zimmermann (728. I. Cr.).

Z. hatte im Umherreisen Schweine aufgekauft ohne im Besitze eines Gewerbescheins zu sein; gleichwohl sprach ihn das AG. von der Ankl. der Hausir-Kontravention frei, weil er nicht auf eigne Rechnung, sondern im Auftrage des Schlächtermeisters R. die Schweine als Schlachtvieh gekauft und an jenen abgeliefert habe ꝛc. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung und Zurückverweisung der Sache in die 2. Instanz. Gründe:

Der App.-Richter spricht den Angekl. von der ihm zur Last gelegten Hausirgewerbe-Kontravention nur deshalb frei, weil er die fraglichen Schweine nicht für eigene Rechnung, sondern im Auftrage des Schlächtermeisters R. gekauft, letzterer auch das von dem Angeklagten für die Schweine bedungene Kaufgeld bezahlt habe. Hierdurch rechtfertigt sich aber die Freisprechung des Angeklagten nicht. Denn ob ein Gewerbe im Umherziehen für eigene oder für fremde Rechnung getrieben wird, macht in Beziehung auf die Verpflichtung zur Lösung eines Hausirgewerbescheines keinen Unterschied, der § 7 des Hausir-Regulativs v. 28. Apr. 1824 bestimmt vielmehr ganz allgemein, daß abgesehen von den im Gesetz bezeichneten Fällen der Ausnahme Niemand ohne den Besitz eines Gewerbescheines (Gew.-Steuer-Ges.

Digitized by Google

v. 30. Mai 1820 § 20a) irgend ein Gewerbe umherziehend betreiben darf und der § 20 des Hausir-Regulativs verordnet, daß der Gewerbeschein nur für die Person des darin genannten Inhabers gilt. Im vorliegenden Falle hat weder der Angeklagte noch sein Auftraggeber R. einen Hausirschein besessen. Nun verordnet zwar der Schlußsatz des § 5 l. c., daß diejenigen Inländer, welche ein offenes Gewerbe treiben und zu dessen Behuf umherreisen, um die Materialien zu ihrer eigenen Fabrikation anzukaufen, keines Gewerbescheines, sondern nur einer polizeilichen Legitimation bedürfen, und es ist diese Bestimmung durch die AKO. vom 27. März 1828 dahin erweitert:

> „daß Inländer, welche ein offenes Gewerbe treiben, die Materialien zu ihrer eigenen Fabrikation auch durch ihre umherreisenden Gewerbegehülfen und Angehörigen ankaufen lassen dürfen, ohne daß diese Ankäufer einer anderen Legitimation bedürfen, als einer polizeilichen Bescheinigung, durch welche ihr Verhältniß zu dem Gewerbtreibenden, für den sie aufkaufen, beglaubigt wird."

Aber im vorliegenden Fall ist weder festgestellt, daß der Angeklagte ein Gewerbegehülfe oder Angehöriger des Schlächtermeisters R., für welchen er Schweine umherziehend aufgekauft hat, gewesen ist, noch daß er mit der gedachten polizeilichen Bescheinigung versehen war.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 3]

Betrug. — Kreditgeben. — Vermögensbeschädigung.

Der Instanzrichter kann einen Betrug darin finden, wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, anstatt des Empfangs baarer Zahlung Kredit zu geben.

StGB. § 241 [vgl. dort n. 15].

Erk. (Z. I.) v. 6. Nov. 1863 c. Buschenhen (847. I. Cr.).

Es ist keinenfalls ein Rechtsirrthum, wenn in der mittelst Täuschung bewirkten Kreditirung statt der sofortigen baaren Zahlung hier eine Vermögensbeschädigung gefunden

Digitized by Google

ist. Es entscheidet dabei allerdings die Unsicherheit des Forderungsrechts, und eine solche konnte thatsächlich sehr wohl in der Nothwendigkeit der Ausklagung und der Beitreibung im Wege der Exekution gefunden werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—3.]

Zeugen. — Auswahl.

Hat das Gericht von mehreren durch den Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen nur einzelne vorgeladen, so ist es, auch wenn die vernommenen das vom Angeklagten unter Beweis Gestellte nicht bekunden, ohne neuen Antrag des Angeklagten nicht verpflichtet, auch noch die übrigen vorzuladen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 26 [vgl. dort n. 4].

Erk. (Z. I.) v. 6. Nov. 1863 c. Balwitz (878. I. Cr.).

Der Art. 26 cit. gestattet dem Gericht die Auswahl aus mehreren vorgeschlagenen Zeugen und überläßt dem Angeklagten selbst die Gestellung der übrigen, und es ist keineswegs aus seinem Wortlaut, oder aus dem Zusammenhange mit § 52 der Vdn. v. 1849 zu folgern, daß dem Gerichte dann, wenn die geladenen Zeugen die behauptete Thatsache nicht bekunden, nunmehr auch die Ladung der übrigen obliege, zumal wenn der Angekl. sie nicht weiter beantragt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—3.]

Kreditgeben an Minderjährige. — Gewinnsucht. — Bürgschaft.

1. Die gewinnsüchtige Absicht, durch welche die Strafbarkeit des Kreditgebens an Minderjährige bedingt wird, braucht nur auf Erzielung des gewöhnlichen kaufmännischen Gewinnes gerichtet zu sein.

Sic: Z. I. 9. Dez. 1863 c. Mirowski, 1165.

Digitized by Google

2. Die Strafe des unerlaubten Kreditgebens an Minderjährige wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine dritte großjährige Person die Zahlungsverpflichtung mit übernommen hat.

Ges. v. 2. März 1857 § 1. (G.S. S. 111.)

Erk. (Z. I.) v. 11. Nov. 1863 c. Rosenbaum (861. I. Cr.).

Die Angekl. war aus dem cit. § 1 bestraft worden, weil sie „— — in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns von zehn prostituirten minderjährigen Frauenzimmern sich von denselben Schuldverschreibungen hatte ausstellen, bezüglich mündliche Zahlungsversprechen hatte ertheilen lassen." Ihre NB. rügte Verletzung des cit. Gesetzes, weil das AG. eine gewinnsüchtige Absicht angenommen habe, obgleich nach seiner eignen Feststellung die Schuldverhältnisse aus dem Verkaufe von Kleidungsstücken und Schmucksachen herrührten, bei welchen sie (die Angekl.) keinen andern als den gewöhnlichen kaufmännischen Gewinn erzielt habe; nicht minder sei das Gesetz verletzt, weil das AG. den Umstand, daß großjährige Personen die Zahlungsverbindlichkeit der Minderjährigen mit übernommen gehabt, für gleichgültig erachtet habe. Zurückweisung. Gründe:

Die im § 1 des cit. Ges.s erwähnte „gewinnsüchtige Absicht" hat nicht die von der Angeklagten derselben nur beigelegte Bedeutung, als hätte das Gesetz nur den Zweck gehabt, eine Gewinnsucht, welche das Maaß des Gewinnes bei sonst erlaubten Geschäften, also bei Darlehnen das Maaß der landüblichen Zinsen, übersteigt, bei Geschäften der vorliegenden Art unter Strafe zu stellen. Der App.-Richter hat vielmehr nicht geirrt, wenn er nur die auf den gewöhnlichen kaufmännischen Gewinn gerichtete Absicht für genügend erachtet hat.

Sodann aber ist es rechtlich völlig gleichgültig, ob in einzelnen Fällen zugleich eine Bürgschaft oder eine sonstige Mitübernahme der Zahlungsverpflichtung von Seiten dritter großjähriger Personen hinzugetreten ist, sobald darin nicht eine vorherige Einwilligung der Eltern, Vormünder u. s. w. der Minderjährigen zu diesen Geschäften gefunden werden kann. Die letztere ist aber nicht behauptet oder festgestellt, in dem einen Falle von dem App.-Richter sogar ausdrücklich verneint. Die bloße Bürgschaft Großjähriger aber als

Digitized by Google

einen Beweis aufzufassen, daß in der That von einer Benutzung des Leichtsinns u. s. w., der Minderjährigen, denen bei den Geschäften solche großjährigen Personen zur Seite gestanden, die Rede sein könne, würde lediglich der thatsächlichen Erwägung der Instanzrichter anheimgefallen sein, und kann daher in diesem Sinne jetzt nicht mehr geltend gemacht werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Nöthigung. — Drohung. — Ernstlichkeit.

Zum Thatbestande der Nöthigung ist es nicht erforderlich, daß die Drohung ernstlich gemeint, oder ihre Ausführung objektiv möglich sei; es genügt, wenn der Bedrohte beides voraussetzen konnte.

StGB. § 212 [dort einzutr. als n. 7 a; vgl. § 234 n. 18. 19].

Erk. (3. I.) v. 11. Nov. 1863 c. Knuth (887. I. Cr.).

K. war aus § 212 bestraft worden, weil er den ꝛc. Sch. zu einer Handlung dadurch zu zwingen versucht hatte, daß er denselben mit angeschlagenem Gewehr mit Todtschießen bedrohte. Seine NB. behauptete Verletzung jenes §, weil es nach der instanzrichterlichen Feststellung nicht erwiesen sei, daß das Gewehr geladen gewesen, der § aber die objektive Möglichkeit der Ausführung der Drohung voraussetze. Zurückweisung. Gründe:

Das StGB. faßt die Drohung im § 212 lediglich als ein strafbares Mittel, die freie Willensbestimmung des Bedrohten zu beschränken oder aufzuheben, in's Auge. Es ist also das allein das Erforderniß, daß die Drohung als solche geeignet gewesen sein müsse, auf den Willen des Bedrohten einzuwirken. Das ALR. sagt daher im § 34 I, 4:

> Drohungen sind gefährlich, wenn die Ausführung derselben entweder an sich, oder auch nur nach der Meinung des Bedrohten, in der Gewalt des Drohenden steht.

Dabei soll der Richter nach § 37 bei Bestimmung des Einflusses der Drohung in den Willen des Bedrohten zugleich auf dessen Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit Rücksicht nehmen. Allerdings muß die Drohung eine ernstlich ge-

Digitized by Google

meinte, d. h. auf Erreichung des Zweckes vermittelst der Drohung selbst gerichtete, oder doch so beschaffen gewesen sein, daß der Bedrohte sie für eine ernstlich gemeinte halten konnte. Dazu gehört aber nicht die objektive Möglichkeit der Ausführung. Wollte man diese fordern, so würde damit unter Umständen bereits ein Anfang der Ausführung des angedrohten Verbrechens oder Vergehens selbst vorliegen können, dann also der Versuch desselben mit demjenigen der vollendeten Nöthigung u. s. w. konkurriren. Das Gesetz fordert also auch nicht einmal den Willen des Thäters, das angedrohte Verbrechen oder Vergehen selbst ausführen zu wollen. Dieser Wille kann vielmehr fehlen, wenn nur der Bedrohte ihn nach den Umständen voraussetzen konnte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Stempel. — Vertrag. — Wiederaufhebung.

Die Stempelpflichtigkeit eines geschlossenen Vertrags fällt dadurch, daß der letztere vor Ablauf von vierzehn Tagen wieder aufgehoben wird, nicht weg.

Stemp.-Ges. v. 7. März 1822 §§ 12. 21. 22. Sic: V. I. 1. Okt. 1858 c. Kretzschmer, 849; vgl. auch Z. I. 21. Jan. 1857 c. Schulz, 128.

Erk. (Z. I.) v. 11. Nov. 1863 c. Wengel (1057. I. Cr.).

Eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung des Angeklagten hat dadurch nicht stattgefunden, daß der App.-Richter den darüber: „daß der am 8. Aug. 1862 geschlossene Vertrag bereits am 20. Aug. ej. durch wechselseitige Uebereinkunft wieder aufgehoben ist," — angetretenen Beweis abgelehnt hat; denn dieser Umstand ist für die gegenwärtige Entscheidung allerdings rechtlich unerheblich, weil, wie der vorige Richter richtig bemerkt, die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde mit dem Tage der Ausstellung eintritt, nicht aber erst mit Ablauf der 14tägigen Indultfrist, die nur eine Stundung bezweckt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Digitized by Google

Rheinisches Verfahren. — Zeugnißpflicht. — Zwangshaft. — Rechtsmittel.

1. Die Verfügung des Untersuchungsrichters, durch welche er gegen eine ihr Zeugniß versagende Person die Anwendung des Zwanges durch Körperhaft anordnet, kann durch Berufung an den Anklage-Senat des Appellhofes angefochten werden.

Rh. StPO. Art. 80.

2. Ist gegen denjenigen, welcher auf die Vorladung als Zeuge vor dem Untersuchungsrichter erscheint, die Ablegung seines Zeugnisses aber verweigert, die Anwendung eines Zwanges durch Körperhaft statthaft?

Rh. StPO. Art. 80. — Diese Frage ist im Antrage des GStA.s bejaht, in den Gründen des Erk.s des OTr.s aber unentschieden gelassen. Für die Bejahung hat sich ausdrücklich ein Z. II. 2. Nov. 1854 c. Eickerling (500; G. Arch. 3. S. 131) ausgesprochen. — Ein Erk. des Kass.-Hofes zu Brüssel v. 21. Jan. 1856 (Belg. jud. 14 S. 234) hat entschieden, daß bei wiederholter Weigerung der Vernehmlassung über dieselbe Thatsache die Geldbuße des Art. 80 nur einmal verhängt werden dürfe.

Erk. (V. II.) v. 12. Nov. 1863 c. Kruse (262. II. Cr.).

In der Bd. 3 S. 373 erwähnten Sache ward der Redakteur Kr., nach Verwerfung des von ihm gegen die erste Strafverfügung des Untersuchungsrichters ergriffenen Kass.-Rekurses wiederum als Zeuge vor diesen Richter vorgeladen; er erschien zwar, verweigerte indessen abermals seine Vernehmlassung; es erging daher gegen ihn eine zweite Verfügung des gedachten Richters, nach welcher er, um ihn zur Ablegung seines Zeugnisses anzuhalten, festgenommen, in das Arresthaus abgeführt und bis auf weiteren Befehl dort verwahrt werden sollte. Gegen diese Verfügung hat Kr. Opposition (Berufung) an den Anklagesenat des AGH.s und eventuell den Kassations-Rekurs ergriffen; in der Zwischenzeit ward er zur Haft gebracht, demnächst aber gegen Sicherheitsbestellung wieder in Freiheit gesetzt. Der Ankl.-Senat hat das an ihn ergriffene Rechtsmittel als gesetzlich nicht zulässig verworfen, und dabei erwogen: zwar bilde bei den Verfügungen des Untersuchungsrichters die Berufbarkeit die Regel, der Art. 80 der StPO. schließe aber ausnahmsweise die Berufung aus; diese Bestimmung sei

Digitized by Google

nach der ganzen Fassung nicht auf den Fall einer verhängten Geldbuße zu beschränken, sondern auf alle nach Art. 80 statthafte Verfügungen anzuwenden, was durch Art. 34 bestätigt werde; die Berufung würde daher im vorliegenden Falle nur dann statthaft sein, wenn, — wie Kr. behaupte, — die Verhängung der Zwangskörperhaft gegen einen renitenten Zeugen nicht zu denjenigen Maaßregeln gehöre, welche jener Artikel dem Untersuchungsrichter gestatte. Sodann wird ausgeführt: der Art. 80 erkenne die Verpflichtung jedes als Zeuge Vorgeladenen zu erscheinen und sich vernehmen zu lassen an, und gestattete einen Zwang, um die Vollziehung dieser doppelten Pflicht herbeizuführen; ebendeshalb könne der Zwang nicht in einer bloßen Vorführung bestehen, da diese zwar das Erscheinen, nicht aber die Vernehmlassung bewirken könne; das Gesetz spreche denn auch im Art. 80 nicht von einem bloßen Vorführungsbefehl, sondern von einer contrainte par corps, welche eben deshalb weiter gehende Maaßregeln in sich schließe; daraus, daß der Art. 92 des Vorführungsbefehls Erwähnung thue, sei eine Beschränkung der contrainte nicht herzuleiten, zumal da auch in den Artt. 452 und 456 der StPO. die contrainte par corps als Zwangsmittel in Fällen zugelassen sei, in welchen ein Vorführungsbefehl nicht zum Zwecke führen könne; sei aber die Zwangshaft zur Erwirkung einer Urkundenedition statthaft, so sei nicht abzusehen, warum sie gegen einen renitenten Zeugen ausgeschlossen sein sollte. Dazu komme, daß der Art. 71 Nr. 5 des Krim.-Kosten-Dekrets v. 18. Juni 1811 bei Festsetzung der für eine „capture" dem Gerichtsvollzieher zustehenden Gebühr auch den Art. 80 cit. mit in Bezug nehme; endlich könne es nicht auffallen, daß hier dem Richteramte eine Verhaftung in ungemessener Dauer gestattet sei, da der Zeuge dieselbe jeden Augenblick durch Erfüllung seiner Pflicht beendigen könne, übrigens die erforderliche Begrenzung im vernünftigen Ermessen des Richters, jedenfalls aber in der Beendigung der betreffenden Untersuchung zu finden sei.

Gegen diese Entscheidung hat Kr. den Kass.-Rekurs ergriffen, und Verletzung des Art. 80 in doppelter Beziehung gerügt, und zwar

1) weil nicht unbedingt die ergriffene Berufung für statthaft, eventuell aber weil

2) der Untersuchungsrichter zur Verhängung der Zwangshaft gegen den seine Vernehmlassung verweigernden Zeugen für befugt erachtet worden sei; der Art. 80 bestimme in seinen Schlußworten nur allgemein, daß der Zeuge gezwungen werden könne; was geschehen solle, wenn die verhängte Geldbuße nicht fruchte und der erscheinende Zeuge bei seiner Weigerung beharre, darüber spreche sich jener Art. gar nicht aus; möge es nun auch auffallend erscheinen, daß es einem Zeugen möglich gemacht sein solle, durch Unterwerfung unter eine mäßige Geld-

Digitized by Google

buße die Strafverfolgung zu lähmen, so sei es doch undenkbar, daß das Gesetz dem Untersuchungsrichter eine Zwangshaft in ungemessener Dauer gestattet haben sollte, während dieses Mittel sonst sowohl in Zivil- als in Strafsachen stets auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt sei; man habe wahrscheinlich Fälle dieser Art für zu selten erachtet, um zu so weitgehenden Mitteln zu greifen, zumal da ein durch Zwangshaft erpreßtes Zeugniß für den Beweis unmöglich große Bedeutung haben könne. Zur Unterstützung dieser Ansicht nahm der Kass.-Kläger noch auf ein Gutachten der Pariser Advokaten J. Favre, Le-Berquier-Didier, Odilon-Barrot und Dufaure, sowie auf zwei Gutachten der Spruchkollegien der Juristenfakultäten zu Bonn und Erlangen Bezug.

Für den Fall, daß der Kass.-Rekurs gegen das Erk. des Anklage-Senats für statthaft erachtet werde, nahm Kr. den früher gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters eventuell ergriffenen Rekurs zurück, und bat um Rückgabe der betr. Succumbenzstrafe; für den entgegengesetzten Fall wurde aber dieser letztere Rekurs festgehalten, und zur Unterstützung das oben unter Nr. 2 Ausgeführte wiederholt.

Der GStAnw. hat dahin angetragen: das OTr. wolle den Rekurs gegen das Erk. des AGH.s insoweit verwerfen, als dasselbe die Verhaftung des Kr., um ihn zur Ablegung seines Zeugnisses anzuhalten, als innerhalb der Befugnisse des U.-Richters liegend, erachtet habe, — dagegen jenes Erk., insoweit dasselbe die Berufung im Uebrigen für unzulässig erklärt habe, kassiren und die Sache an den AGH. zurückverweisen." Zur Rechtfertigung des ersteren Antrags führte derselbe Folgendes aus:

„Was die Zulässigkeit der Zwangshaft überhaupt betrifft, so lautet der Art. 80 der StPO: Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation; sinon elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur impérial, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage. Das Gesetz geht hier ohne Zweifel davon aus, daß der zu erreichende Zweck die Ablegung des Zeugnisses ist, das Erscheinen vor dem Untersuchungsrichter sich nur als ein Mittel zu diesem Zwecke, und nicht einmal als ein unerläßliches darstellt, da wenn besondere Gründe dazu vorliegen, der Zeuge von der Verpflichtung zu erscheinen entbunden und in seiner Wohnung vernommen wird. Deshalb wird im Eingange, welcher die Zeugenpflicht ausspricht, neben dem comparaître das satisfaire à la citation hervorgehoben; der Geladene soll hierzu (y), also zu beidem durch den U.-Richter ge-

Digitized by Google

zwungen werden können, zu diesem Ende ist eine Geldbuße bis zu 100 Franken zu verhängen, und der Geladene soll par corps gezwungen werden können, à venir donner son témoignage.

Es ist daher nur ein positiverer Ausdruck des nämlichen Gedankens, nicht eine sachliche Abweichung, wenn es im Art. 304, welcher von den nach erkannter Anklage und vor Eröffnung der Hauptverhandlung durch den Assisenpräsidenten abzuhörenden Zeugen spricht, heißt:

> Les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du président ou du juge commis par lui, et qui n'auront pas justifié qu'ils en étaient légitimement empêchés, ou qui refuseront de faire leurs dépositions, seront jugés par la cour d'assises, et punis conformément à l'art. 80.

oder wenn der Art. 355, in Betreff der Hauptverhandlung vor den Assisen, am Schlusse sagt:

> et néanmoins, dans tous les cas, le témoin qui ne comparaîtra pas, ou qui refusera, soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera condamné à la peine portée en l'art. 80.

Dies wird um so unzweifelhafter, wenn man erwägt, daß der für Polizeisachen gegebene und durch den Art. 189 auf die Zuchtpolizeisachen für anwendbar erklärte Art. 157 so gefaßt ist:

> Les témoins qui ne satisferont pas à la citation, pourront y être contraints par le tribunal, qui, à cet effet et sur la réquisition du ministère public, prononcera dans la même audience, sur le prémier défaut, l'amende, et en cas d'un second défaut, la contrainte par corps.

Denn es ist nicht denkbar, daß das Gesetz dem Geladenen nur in Assisensachen die Ablegung des Zeugnisses habe zur Pflicht machen, bei allen übrigen Sachen aber sich mit dem Erscheinen des Zeugen begnügen, und über die verweigerte Ablegung des Zeugnisses habe hinwegsetzen, mit andern Worten, daß es habe sagen wollen, der Zeuge leiste der Ladung Genüge, wenn er nur erscheine, selbst wenn er alsdann sein Zeugniß verweigere.

Eine derartige Beschränkung der Zeugenpflicht in der Hauptverhandlung vor den Polizei- und den Zuchtpolizeigerichten ist auch von keinem mir bekannten Schriftsteller behauptet worden.

Dagegen hat sich in Beziehung auf die Voruntersuchung allerdings eine Meinungsverschiedenheit darüber erhoben, ob der Untersuchungsrichter auf Grund des Art. 80 eine Geldbuße nur gegen den Zeugen verhängen könne, welcher nicht erscheint, oder auch gegen den erschienenen, welcher sein Zeugniß verweigert. Carnot spricht diese letztere Befugniß dem U.-Richter ab.

Digitized by Google

Allein die Gründe, welche er für seine Meinung anführt, sind unhaltbar. Er sagt: der Art. 80 spreche nur von dem défaut de comparaître, allein er ignorirt den Zusatz: et de satisfaire à la citation. Sodann fügt er hinzu: Le motif du législateur pour ne pas disposer de même dans cet art. 80 que dans les art. 304 et 355 est facile à saisir: la déposition des témoins devant le juge d'instruction n'est en effet, qu'un acte préparatoire, lorsqu'au contraire la déposition, que le témoin est appelé à faire aux débats, est definitive en ce sens, que s'il refuse de la faire, tout est consommé; mais en faisant même abstraction de cette considération, il suffirait, que le législateur n'eût pas assimilé les deux cas dans les divers articles du Code, pour que chacun dût être appliqué dans ses termes.

Diese letzte Bemerkung enthält eine petitio principii, denn wie das Gesetz disponirt habe, das ist ja eben die Frage. Die Anführung, daß die Aussage vor dem Untersuchungsrichter nur eine vorbereitende sei, ist nur für den Fall richtig, daß die Sache zur Hauptverhandlung gelangt. Wenn dies nicht geschieht, wenn die Verweisung zur Hauptverhandlung etwa gerade durch die Weigerung, Zeugniß abzulegen, unmöglich wird, so ist es diese Weigerung, welche die Strafverfolgung mit definitiver Wirkung hemmt. Diese Folge ist schlimmer, als wenn die Zeugnißverweigerung in einer Sache vorkommt, welche gleichwohl zur Hauptverhandlung gelangt. Denn alsdann liegt entweder die schriftliche Aussage des Zeugen vor, wenn nämlich derselbe in der Voruntersuchung ausgesagt hatte, und in diesem Falle kann kraft der diskretionairen Gewalt des Präsidenten die Aussage verlesen werden; oder sie liegt nicht vor: dann ist ohne Rücksicht auf dieselbe die Verweisung zur Hauptverhandlung ausgesprochen, und daher in den meisten Fällen anzunehmen, daß das Zeugniß zur Ausmittelung der Wahrheit nicht unerläßlich sei.

So ist denn auch die Mehrzahl der übrigen Schriftsteller, wenn nicht alle, in Einklang mit der Rechtsprechung, insbesondere auch der des K. O.-Tr., (cf. Erkk. in der Untersuchung c. Eickerling v. 2. Nov. 1854 [500] und in der Untersuchung c. Rübsahmen v. 14. Dez. 1854 [520],) der Ansicht, daß auch derjenige, welcher zwar erscheine aber die Ablegung des Zeugnisses verweigere, von dem Untersuchungsrichter in die Geldbuße zu verurtheilen sei. In Uebereinstimmung hiermit hat auch das Kgl. OTr. in dem Urtheile v. 26. März d. J. angenommen, daß der Kassationskläger, indem er das von ihm erforderte Zeugniß ohne rechtlichen Grund verweigert, der an ihn ergangenen Vorladung im Sinne des Art. 80 der StPO. nicht genügt habe, und daher das auf Grund dieses Artikels von dem U.-Richter erlassene Strafresolut gerechtfertigt erscheine.

Digitized by Google

Wenn demnach die Verpflichtung, Zeugniß abzulegen mit derjenigen, zu erscheinen, auf eine Linie gestellt ist, insoweit es auf den Zwang durch Verhängung einer Geldbuße ankommt, so fragt sich, ob zwischen beiden Verpflichtungen ein Unterschied zu machen ist, wenn die andere Art des Zwanges, die contrainte par corps, zur Anwendung zu bringen ist.

Von einer solchen Unterscheidung enthält der Art. 80 keine Andeutung. Wenn der U.-Richter von seiner Befugniß, Zwang eintreten zu lassen, Gebrauch macht, so soll zuerst die Geldbuße angewendet werden, dann kann contrainte par corps stattfinden; im Uebrigen aber sind beide Zwangsmaaßregeln ganz gleich gestellt; mit derselben Schärfe und Energie, wie die Geldbuße, wird auch die contrainte par corps angedroht.

Ueber die Bedeutung dieser Zwangsmaaßregel und die Art ihrer Vollziehung enthält die StPO., abgesehen von dem Art. 92, keine Vorschriften. Die Bestimmungen, welche sich darüber in der BPO. Art. 780 ff. vorfinden, haben wesentlich diejenige contrainte par corps vor Augen, welche auf Anstehen der Gläubiger gegen solche, welche ihnen Geld schuldig sind, zum Zweck der Einziehung dieser Geldforderungen in Anwendung kommt. Für die später noch zu erwähnenden vielen Fälle, in welchen die Civil- und die StPO. die contrainte par corps als Zwangsmittel im Prozesse gestattet, bestehen im Allgemeinen keine Vorschriften. Dadurch können über die bei der Vollziehung zu beobachtenden Formen Zweifel entstehen. Darüber aber kann ein Bedenken nicht obwalten, daß die contrainte par corps der körperliche Zwang im Allgemeinen und abgesehen von besondern Bestimmungen derjenige Zwang zur Erfüllung einer Leistung ist, welche gegen den Verpflichteten durch dessen Verhaftnehmung (emprisonnement) geübt wird, mit andern Worten der Personalarrest oder die Zwangshaft, wie denn auch die ordonnance criminelle von 1670, indem sie den gegen Zeugen anzuwendenden Zwang behandelt, in dem Tit. VI. Art. 3 von dem emprisonnement de leurs personnes, in dem Tit. XV. Art. 2 von der contrainte par corps spricht.

Demnach würde der Art. 80 für sich allein betrachtet, dem U.-Richter die Befugniß beilegen, einen Zeugen durch Personalarrest zur Ablegung seines Zeugnisses zu zwingen.

Es behauptet nun aber der Kass.-Kläger, daß, soweit es sich um den körperlichen Zwang gegen einen Zeugen handele, die näheren Bestimmungen über die zulässige Art und das Maaß derselben in der Strafprozeßordnung enthalten seien, und daß diese nichts weiter gestatte, als die Erlassung eines Vorführungsbefehles (mandat d'amener).

Wenn dies in der That aus dem hierfür angeführten Art. 92 her-

Digitized by Google

vorginge, so würde derselbe eine Ausführung des Art. 80 nur insofern enthalten, als das Erscheinen des Zeugen erzwungen werden soll. Dagegen würde insoweit, als der Art. 80 den Zwang zur Ablegung des Zeugnisses gestattet, der Art. 92 nicht zu dessen Ausführung dienen, sondern mit dem Art. 80 in Widerspruch stehen und ihn aufheben. Denn der Vorführungsbefehl hat keinen anderen Zweck, als das Erscheinen zu erzwingen; wenn der Zeuge vor dem Richter steht, so kann er demselben nicht vorgeführt werden. Gegen den freiwillig oder gezwungen Erschienenen, welcher die Ablegung des Zeugnisses verweigert, enthält der Vorführungsbefehl ein Zwangsmittel gar nicht. Gestattet also das Gesetz nur die Erlassung eines solchen Befehls, so versagt es den körperlichen Zwang als Mittel, zur Ablegung des Zeugnisses zu nöthigen. Da dies nun aber, wie bemerkt, mit dem Art. 80 geradezu in Widerspruch stehen würde, eine Antinomie aber nicht eben leicht anzunehmen ist, so wird es darauf ankommen, den Art. 92 näher in's Auge zu fassen. Derselbe lautet:

> Il (le juge d'instruction) peut aussi donner des mandats d'amener contre les témoins qui refusent de comparaître sur la citation à eux donnée, conformément à l'art. 80; et sans préjudice de l'amende portée en cet article.

Das Gesetz erklärt hier ein Zwangsmittel, welches im Allgemeinen nur gegen den Beschuldigten zulässig ist, auch anwendbar gegen Zeugen, welche ihr Erscheinen verweigern; sie sollen vorgeführt werden dürfen, jedoch durch ihre Vorführung von der durch Art. 80 angedrohten Geldbuße nicht frei werden.

Daß die Erlassung eines Vorführungsbefehls vorgeschrieben wird, obgleich die Anwendbarkeit des körperlichen Zwangs, die Befugniß zur Erlassung jenes Befehls in sich schließt, erklärt sich dadurch, daß der Code v. 3. Brum. IV. in den Artt. 122. 123 gegen die Nichterschienenen ein mandat d'arrêt anordnete. Der Code d'instruction will nicht, daß gegen sie das härtere Mittel des Verhaftsbefehls zur Anwendung komme, da der Zweck, das Erscheinen zu erzwingen, durch das gelindere Mittel des Vorführungsbefehls vollständig erreicht wird.

Diejenigen, welche zwar erscheinen, aber ihr Zeugniß verweigern, werden im Art. 92 gar nicht erwähnt, sie konnten auch hier nicht erwähnt werden, weil ein Vorführungsbefehl, von dem allein die Rede ist, gegen sie keinen Sinn und keine Bedeutung haben würde. Aus dieser Nichterwähnung folgt aber nichts weiter, als daß zur Erzwingung der Ablegung eines Zeugnisses die für den körperlichen Zwang geltenden Bestimmungen ohne Modifikation so zur Anwendung kommen, als wenn der Art. 92 gar nicht existirte.

Digitized by Google

Man könnte nun aber darauf Gewicht legen, daß keiner der übrigen Befehle (mandats), kraft deren die Verhaftnehmung zulässig ist, gegen eine das Zeugniß verweigernde Person für anwendbar erklärt worden ist, namentlich nicht der Verwahrungs- und der Verhaftsbefehl. Allein dieses Moment würde nur dann von Bedeutung sein, wenn das 7. Kap. des I. Buchs der StPO. (Art. 90—112), in welchem sich der Art. 92 befindet, überhaupt die Bestimmung hätte, die Ausführung des körperlichen Zwangs gegen Zeugen zu regeln. Dies ist aber keineswegs der Fall. Das 7. Kap. handelt von den gegen den Beschuldigten zu erlassenden Mandaten. Wenn von denselben nur eines, nämlich der Vorführungsbefehl, gegen Zeugen für anwendbar erklärt worden ist, so folgt daraus nichts weiter, als daß die hier gegebenen Bestimmungen den Richter nicht ermächtigen, eins der übrigen Mandate gegen den Zeugen zu erlassen; daß es daher, wenn zufolge einer gesetzlichen Vorschrift (in Art. 80) gegen einen Zeugen die Zwangshaft eintreten muß, die für dieselbe im Allgemeinen geltenden Bestimmungen zur Anwendung kommen. Dies ist um so unbedenklicher, wenn man erwägt, daß auch für die später zu erwähnenden vielen Fälle im Civil- und Strafprozesse, in welchen der körperliche Zwang zugelassen ist, und für welche der Vorführungsbefehl keinen Sinn haben würde, dennoch der Erlassung eines Verwahrungs- oder Verhaftsbefehls nicht gedacht wird.

Daß das Gesetz den Befehl, durch welchen gegen eine das Zeugniß verweigernde Person die Verhaftung verfügt wird, nicht mit dem technischen Namen „Verhaftsbefehl oder Verwahrungsbefehl" bezeichnet, hat seine nicht fern liegenden guten Gründe. Die Untersuchungshaft des Beschuldigten und die Zwangshaft gegen den Zeugen sind wesentlich verschieden, und diese Verschiedenheit durfte nicht durch die Bezeichnung beider mit demselben Namen verwischt werden. Erhebliche Vorschriften, welche für die Verhaftsbefehle bestehen, sind auf die Befehle zur Verhaftung eines Zeugen nicht anwendbar. So verlangt der Art. 96 der StPO., daß das Gesetz angeführt werden soll, welches die That für ein Verbrechen oder Vergehen erklärt; die Zeugnißverweigerung stellt in diesem Sinne ein Vergehen nicht dar; sie ist als solches im Strafgesetzbuche nicht vorgesehen, die Verhaftung geschieht nicht in Folge der Beschuldigung, eine von dem Gesetze verbotene Handlung begangen zu haben, sondern als Mittel, eine von dem Gesetze gebotene Handlung zu erzwingen. Deshalb muß der U.-Richter auch den Haftbefehl gegen den Zeugen wieder aufheben, sobald derselbe sich hat vernehmen lassen; die Verhaftbefehle gegen einen Beschuldigten können von dem U.-Richter nicht wieder aufgehoben werden. Selbst in Ansehung der Verwahrungsbefehle ist in Frank-

Digitized by Google

reich ein Gesetz für nothwendig erachtet worden, um den U.-Richter zu deren Wiederaufhebung zu ermächtigen, welche jedoch nur dann erfolgen darf, wenn die Staatsanwaltschaft darauf anträgt: Loi qui modifie l'art. 94 du Code d'instr. crim. du 4. Avril 1855. Wollte das Gesetz den körperlichen Zwang zulassen, ohne wegen desselben besondere Anordnungen zu treffen, sollte also das nämliche Verfahren eintreten, wie in den andern Fällen, wo die Prozeßgesetze den körperlichen Zwang gestatten, so mußte es vermieden werden, die Anwendbarkeit dieses Verfahrens durch die Bezeichnung des Zwangshaftbefehls mit dem technischen Namen mandat d'arrêt oder mandat de depôt zweifelhaft zu machen.

Mit Rücksicht hierauf ist denn auch m. E., auf das Argument kein Gewicht zu legen, welches der AGH. für die Zulässigkeit der Verhaftung auf Grund des Art. 80 der StPO., aus dem Art. 71 des Kostentarifs vom 18. Juni 1811 entnimmt. Dieser Artikel bestimmt, nachdem in Nr. 3 eine Gebühr bewilligt worden ist: pour l'exécution des mandats d'amener dans les cas prévus par les art. 40. 61. 80. 91. 92 etc. in Nr. 5 die Gebühr:

> pour la capture de chaque prévenu, accusé ou condamné, en exécution d'un mandat d'arrêt, ordonnance de prise de corps arrêt ou jugement quelconque emportant saisie de la personne, y compris l'exploit etc. dans le cas prévus par les art. 80. 94. .. 452. 454. 456. 522, et par les art. 46 et 52 du Code pénal.

Die in dieser Bestimmung enthaltene Allegirung des Art. 80 hat ihre volle Berechtigung dadurch, daß derselbe auch eine Geldbuße verhängt, zu deren Einziehung saisie de la personne zulässig ist, wie denn auch nur aus diesem Grunde die Art. 46 und 52 des Code pénal bezogen sein können. Ein Beweis, daß der Art. 80, auch abgesehen von der Einziehbarkeit der Geldbuße durch körperlichen Zwang, die Verhaftung zulasse, kann daher aus dem Art. 71 Nr. 5 des Tarifs nicht entnommen werden.

Aus dem Art. 86 der StPO. geht ein argumentum e contrario zu Gunsten der von dem Kassationskläger vertheidigten Ansicht nicht hervor. Allerdings ist dort von dem gegen einen Zeugen zu erlassenden mandat de depôt die Rede. Allein es wird der Fall vorausgesetzt, wo der Zeuge einen falschen Grund zur Entschuldigung seines Ausbleibens vorgeschützt, und wo der Gesundheitsbeamte ein unrichtiges Krankheitszeugniß ausgestellt hat, wo demnach gemeine Vergehen vorliegen, welche durch die Artt. 236 und 160 des Code pénal mit Strafe bedroht sind. Der Verwahrungsbefehl wird hier nicht gegen den Zeu-

Digitized by Google

gen als solchen, sondern, wie gegen den Gesundheitsbeamten, welcher nicht Zeuge ist, so auch gegen diesen in seiner Eigenschaft als Beschuldigten erlassen. Es kann daher nicht gesagt werden, daß das Gesetz hier einen Fall der zulässigen Verhaftung des Zeugen behandle und daher andere Fälle ausschließe.

Es werden nun aber noch aus andern Artikeln der StPO. Gründe gegen die Befugniß des U.-Richters entnommen, den Weigernden durch Zwangshaft zur Ablegung eines Zeugnisses anzuhalten.

Für den Fall, wo es nach erkannter Anklage und vor Eröffnung der Hauptverhandlung auf Vernehmung neuer Zeugen ankomme, sei ein solches Recht selbst dem Assisepräsidenten oder dem ihn vertretenden Richter durch den Art. 304 nicht beigelegt worden.

Der Art. 269 ermächtige den durch Art. 268 mit einer weitgehenden diskretionairen Befugniß bekleideten Assisenpräsidenten im Laufe der Hauptverhandlung nur zur Erlassung von Vorführungsbefehlen, und eine ausgedehntere Gewalt, als die zur Erlassung eines solchen Befehls und zur Verurtheilung in die Geldbuße sei selbst dem Assisenhofe durch den Art. 355 der StPO. nicht beigelegt worden.

Was zuvörderst den Assisenpräsidenten betrifft, so hat derselbe nicht, wie der U.-Richter, eine selbstständige Gerichtsbarkeit, das Mittel der Zwangshaft konnte daher, wenn es gegeben werden sollte, nicht in seine Hand, sondern nur in die des Assisenhofes gelegt werden.

Gesetzt nun, es wäre richtig, daß der Assisenhof mit der Befugniß, gegen eine das Zeugniß verweigernde Person die Zwangshaft zu verhängen, nicht bekleidet sei, so würde daraus gegen die Befugniß des Untersuchungsrichters nichts gefolgert werden können. Allerdings ist anzunehmen, daß das Gesetz kein Bedenken tragen könnte, dem Assisenhofe eine gleich große Gewalt, wie dem U.-Richter anzuvertrauen; käme daher bloß dieser Gesichtspunkt in Betracht, so würde ein Rückschluß von der mangelnden Gewalt des Assisenhofes auf die des U.-Richters allerdings seine Berechtigung haben. Allein es ist ein zweites Moment nicht außer Acht zu lassen, welches in der Verschiedenheit der Lage einer noch in der Voruntersuchung schwebenden und einer vor den Assisenhof verwiesenen oder gar bereits zur Hauptverhandlung gediehenen Sache besteht.

Die Sachen, welche in Folge der Erlassung des Anklageerkenntnisses in der Lage sind, abgeurtheilt zu werden, sollen in den nächsten Assisen verhandelt werden: StPO. Art. 260.

Eine zur Hauptverhandlung gelangte Sache soll nach dem Wortlaute des Art. 354 wegen Ausbleibens eines Zeugen nur dann bis zur nächsten Sitzungsperiode ausgesetzt werden, wenn die StAnw.schaft

Digitized by Google

darauf anträgt, bevor die Verhandlungen durch Vernehmung des ersten Zeugen ihren Anfang genommen haben. Bei strenger Beobachtung dieser Vorschrift würde für die Anwendung der Zwangshaft gegen eine ihr Zeugniß verweigernde Person allerdings keine Zeit gegeben sei. So würde es sich erklären, wenn von dieser Maaßregel in dem Art. 355 nicht die Rede wäre. Weil aber der Grund für das Schweigen des Gesetzes eben nur darin gefunden werden könnte, daß eine durch das Anklageurtheil einmal für verhandlungsreif erklärte Sache im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft sowohl, als des Angeklagten, zu Ende gebracht werden soll, ohne durch Zwangsmaaßregeln gegen Zeugen unterbrochen zu werden, so würde daraus gegen die Zulässigkeit derartiger Maaßregeln in der Voruntersuchung nichts gefolgert werden können.

Bekanntlich hat nun aber die Praxis die durch den Art. 354 scheinbar oder wirklich gezogenen Schranken nicht beachtet; vielmehr wird in der Rechtsprechung konstant angenommen, daß der Assisenhof nach diskretionärem Ermessen aus sonstigen wichtigen Gründen die Verweisung einer Sache zu einer andern Sitzungsperiode aussprechen könne. Erfolgt demgemäß mit Rücksicht auf die Wichtigkeit eines Zeugnisses, dessen Ablegung verweigert wird, eine Vertagung der Sache auf eine andere Sitzungsperiode, so ist der Assisenhof, dem Zeugen gegenüber, mit der nämlichen Gewalt bekleidet wie der U.-Richter. Es heißt am Schlusse des Art. 355:

> Le témoin, qui refusera etc. sera condamné à la peine portée en l'art. 80.

Diese peine ist, wenn auch der Singular gebraucht ist, auf den ganzen durch den Art. 80 angedrohten Rechtsnachtheil zu beziehen, nicht minder auf den körperlichen Zwang als auf die Geldbuße. Sie auf die letztere zu beschränken, liegt ein hinreichender Grund nicht vor, namentlich kann ein solcher nicht darin gefunden werden, daß der körperliche Zwang nicht eine Strafe ist, da das Gesetz sich auch an andern Stellen des Ausdrucks bedient: sous peine d'y être contraint par corps (cf. StPO. Art. 452. 522).

Es steht daher nichts entgegen, daß der Assisenhof, indem er die Vertagung ausspricht, zugleich, um den Zeugen zur Ablegung des Zeugnisses zu zwingen, anordnet, derselbe sei in Haft zu nehmen, bis zur anderweiten Verhandlung festzuhalten und alsdann wieder vorzuführen. Daß in der Zwischenzeit von der Schließung der einen Sitzungsperiode bis zur Eröffnung einer neuen der Assisenhof nicht versammelt und daher nicht in der Möglichkeit ist, die Entlassung zu verfügen, kann ein Bedenken nicht erregen, da der Zeuge diese nachtheilige Lage selbst herbeigeführt hat, und die Thatsache, welche die Entlassung rechtfertigt, nämlich die wirkliche Ablegung des Zeugnisses, sich auch erst in der

Digitized by Google

neuen Audienz ergeben kann. Dieser Ansicht ist auch: Duverger, manuel des juges d'instr., T. II. p. 348. 349, unter Bezugnahme auf Richard-Philipps, des pouvoirs et des obligations des jurys, Ch. VIII. p. 396.

Die Holländische Strafprozeßordnung von 1837 (zufolge welcher allerdings auch über Verbrechen der Provinzialgerichtshof ohne Geschworene erkennt) hat im Art. 179 die Sache in der That in jener Weise geregelt. Es bleibt freilich dahingestellt, ob hierin eine klarere Auseinanderlegung des in dem Art. 355 der franz. StPO. enthaltenen Gedankens oder eine neue Vorschrift zu erblicken ist. Jedenfalls aber ist die mangelnde Befugniß des Assisenhofes, den körperlichen Zwang anzuordnen, nicht klar genug, die Lage, in der sich die Sache vor dem Assisenhofe und diejenige, in welcher sich dieselbe vor dem U.-Richter befindet, ist zu verschieden, als daß es zulässig sein könnte, durch Heranziehung des Art. 355 die aus dem Art. 80 hervorgehende Macht des U.-Richters zu beschränken. Ein solcher Rückschluß würde sich um so weniger rechtfertigen, als, wie ich später noch näher darlegen werde, auch die frühere Gesetzgebung für die Voruntersuchung schärfere Zwangsmittel als für die Hauptverhandlung gestattete.

Für die Ansicht des Kassationsklägers wird ferner auf die Artt. 157. 158 der StPO. Bezug genommen. Es sei schon etwas Anomales, daß der Polizeirichter gegen den Zeugen eine Geldbuße erkennen dürfe, welche das Maximum der gegen den Beschuldigten zulässigen Polizeistrafe übersteige. Noch viel auffallender würde es sein, wenn dem Polizeirichter die Befugniß gegeben wäre, in bloßen Uebertretungssachen eine unbegrenzte Verhaftung anzuordnen, welcher der Zeuge sich wehrlos unterwerfen müßte, da der Art. 158 nur gegen die etwa auferlegte Geldbuße die Opposition gestatte, gegen den gleichfalls zugelassenen körperlichen Zwang aber einer Abhülfe nicht gedenke. Hieraus ergebe sich, daß auch hier der körperliche Zwang auf die Erlassung eines Vorführungsbefehls beschränkt sein müsse. Wie schon früher bemerkt worden ist, kann das satisfaire à la citation in dem bloßen Erscheinen des Zeugen nicht gefunden werden; der Zeuge genügt der Ladung nur dann, wenn er sein Zeugniß ablegt. Ihn hierzu zu zwingen, ist der Vorführungsbefehl gar kein Mittel; der körperliche Zwang als Mittel, den Zeugen zur Vernehmlassung anzuhalten, ist nur die Verhaftung. Dafür, daß der Zwang auf Erlassung eines Vorführungsbefehles beschränkt sein solle, enthält der Art. 157 gar keine Andeutung; er erwähnt des Vorführungsbefehls gar nicht, die Zulässigkeit seiner Erlassung kann nur durch analoge Anwendung des Art 92 begründet, es kann also aus diesem Artikel ein Grund zu einer beschränkenden Auslegung des Art. 157 nicht entnommen werden.

Digitized by Google

Der Ungehorsam eines Zeugen, welcher sich durch Nichterscheinen oder durch Verweigerung des Zeugnisses kundgiebt, ist, wie bereits bemerkt (cf. auch Le Grav. T. II. p. 325), keine Uebertretung, so wenig wie ein Vergehen oder ein Verbrechen, und es können daher die Beschränkungen der Kompetenz der verschiedenen Strafgerichte hier keine Anwendung finden.

Der Art. 158 spricht nur von dem Falle des Nichterscheinens; er gestattet dem zu Geldbuße verurtheilten Zeugen die rechtliche Vorbringung seiner Entschuldigungsgründe im Wege der Opposition. Für den Fall des körperlichen Zwanges konnte dieses Rechtsmittel nicht eröffnet werden. Denn entweder war nur ein Vorführungsbefehl erlassen und ausgeführt, so hatte die Opposition keinen Gegenstand mehr; oder der Zeuge hatte das Zeugniß verweigert, und es war deshalb seine Verhaftung angeordnet, alsdann mußte dieselbe aufhören, wenn der Zeuge sich vernehmen ließ. Wollte aber der Zeuge auf seiner Weigerung beharren und behaupten, die Verhaftung sei ungerechtfertigt, so konnte die Rechtshülfe nicht in einer Opposition an den nämlichen Richter, der ihn schon gehört, seine Weigerung für unbegründet erklärt hatte, sondern nur in der Berufung an den höheren Richter liegen. Diese Berufung ist aber gemeinen Rechtens, sie steht dem Zeugen offen, weil kein Gesetz sie ausgeschlossen hat. Die nämlichen Gründe erklären es, warum auch in den Artt. 81 und 356 nur in Ansehung der Geldbuße von einer Opposition die Rede ist, wobei es sich von selbst versteht, daß Urtheile des Assisenhofes auch der Berufung nicht unterliegen. Daß der Art. 80 nur in Beziehung auf die Geldbuße, nicht in Beziehung auf die Zwangshaft die Berufung ausschließt, werde ich später ausführen. Der Nachweis, daß die Berufung stattfindet, wird den Grund widerlegen, welcher daraus hervorgehen soll, daß die Gewalt zur unbegrenzten Festhaltung eines Zeugen unmöglich in die Hand des alleinstehenden U.-Richters gelegt sein könne.

Ein ferneres Argument für die Ansicht des Kass.-Klägers wird aus der Rh. BPO. entnommen. Dieses Gesetzbuch, welches in manchen Bestimmungen als Vorbild der jüngeren StPO. erscheine, bestimme in den Artt. 263. 264 sowohl das Bestrafungs- als das Zwangsvorladungsrecht des zur Zeugenvernehmung kommittirten Richters ganz in derselben Weise, wie der Art. 80, und zwar so, daß die Beschränkung seiner Disziplinarbefugnisse auf diese beiden Punkte noch klarer hervortrete. Diese Artikel lauten:

> Art. 263. Les témoins défaillans seront condamnés par ordonnances du juge-commissaire, qui seront exécutoires nonobstant opposition ou appel, à une somme qui ne

Digitized by Google

pourra être moindre de dix francs, au profit de la partie, à titre de dommages et intérêts; ils pourront de plus être condamnés par la même ordonnance à une amende qui ne pourra excéder la somme de cent francs.

Art. 264. Si les témoins réassignés sont encore défaillans, ils seront condamnés, et par corps, à une amende de cent francs, le juge commissaire pourra même décerner contre eux un mandat d'amener.

Die Abweichung dieser Bestimmungen der BPO. von denen der StPO. Art. 80 ist eben so klar, als die Gründe für die Unterscheidung nahe liegen. Die Artt. 263. 264 sprechen nur von der amende und dem mandat d'amener, der Art. 80 giebt außer der amende die contrainte par corps ohne Beschränkung. Daß dies nicht zufällig ist, geht daraus hervor, daß auch die Civil-Ordonnanz von 1667 Tit. 22 Art. 8 nur Geldbuße androhte (sie gestattete nicht einmal den Vorführungsbefehl), während die Crim.-Ordonnanz v. 1670 in dem Tit. 6 Art. 3 Geldbuße und demnächst Verhaftung (emprisonnement) zuließ. Die Gründe für diese Unterscheidung sind darin zu finden, daß in Civilsachen die Nichterfüllung einer jeden Verpflichtung zu einer Handlung sich in Schadenersatz auflöst (BGB. Art. 1142), welcher denn auch nach Art. 263 der Partei zuzubilligen ist; daß aber in Strafsachen von einem solchen Schadenersatz nicht die Rede ist und sein kann. Wenn daher in diesen die Verhaftung nicht zulässig wäre, so würden die Coercitiv-Mittel in Strafsachen minder scharf sein, als diejenigen, welche das Gesetz in Civilsachen gestattet.

Faßt man die frühere Gesetzgebung über den in Strafsachen gegen Zeugen zulässigen Zwang näher in's Auge, so bestimmte die Crim.-Ordonnanz von 1670 im Tit. VI. des informations, Art. 3 also:

Toutes personnes assignées pour être ouïes en témoignage, recolées ou confrontées seront tenues de comparoir pour satisfaire aux assignations, et pourront y être les laïcs contraints par amende sur le premier défaut et par emprisonnement de leurs personnes en cas de contumace; même les ecclésiastiques par amende, au paiement de laquelle ils seront contraints par saisie de leur temporel....

und Tit. XV., des récolemens et confrontations des témoins, Art. 2:

Les témoins défaillans seront pour le premier défaut condamnés à l'amende; et en cas de contumace, contraints par corps, suivant qu'il sera ordonné par le juge.

Aus der Zusammenstellung beider Artikel ergiebt sich klar, daß das emprisonnement de leurs personnes und die contrainte par corps als gleichbedeutend gebraucht sind; cf. auch Jousse, Com-

Digitized by Google

mentar zu beiden Artikeln. F. Hélie, traité de l'instr. crim. 5 p. 199, bemerkt zu Art. 80: Cette disposition est empruntée à l'art. 3 du tit. 6 de l'ord. de 1670.

Das Gesetz v. 16.—29. Sept. 1791 sagte im Tit. VII., Procédure devant le tribunal criminel, Art. 14:

> Les témoins seront tenus de comparaître sur l'assignation qui leur sera donnée, sous peine d'amende et de contrainte par corps, lesquelles peines seront prononcées par les officiers de police, tribunal de district ou tribunal criminel etc.

Der Code des délits et des peines vom 3. Brum. IV. bestimmt im Tit. V., Mode de procéder par les juges de paix dans l'exercice des fonctions de la police judiciaire:

> Art. 122. Les témoins qui, hors du cas mentionné en l'art. 118, ne comparaissent pas sur la citation qui leur est donnée, et à l'heure qu'elle indique, y sont contraints par un mandat d'arrêt que le juge de paix décerne contre eux.
>
> Art. 123. Ils sont en outre, après avoir fait leurs déclarations, conduits, en vertu d'un nouveau mandat, dans la maison d'arrêt établie près le directeur du jury.
>
> Art. 124. Sont exceptés ceux qui justifient devant le juge de paix avoir été légitimement empêchés de comparaître au jour, heure et lieu fixés par la citation.
>
> Dans ce cas, le juge de paix les met en liberté, après avoir reçu leurs déclarations, et il en rend compte au directeur du jury.

Die Art. 418—420, welche die Hauptverhandlung vor den Geschwornengerichten betreffen, lauten fast wörtlich, wie die Artt. 353. 354. 355 des C. d'instr. crim. Die einzige Abweichung besteht darin, daß, statt des Schlußsatzes des Art. 355, der Art. 421 des Brümaire-Gesetzbuches sagt:

> Dans tout autre cas, le témoin, qui n'a pas comparu, est condamné à une amende triple de sa contribution personnelle.

Das Gesetz v. 11. Prair. IV. (30. Mai 1796) endlich bestimmte:

> Art. 1. Les témoins qui ne comparaissent pas, soit devant le directeur du jury, soit devant le jury d'accusation, au jour et heure indiqués par la citation qui leur est donnée, sans avoir justifié, par l'envoi de bons certificats, des causes légitimes, qui s'opposent à leur comparution, y sont contraints par un mandat d'amener, que le directeur du jury délivre contre eux;
>
> Et si, après avoir été amenés, ils ne justifient pas des

Digitized by Google

causes valables qui les ont empêchés de comparaître, ils sont en outre, après avoir fait leur déclaration, conduits, en vertu d'un mandat d'arrêt, dans la maison d'arrêt établie près le directeur du jury.

Art. 2. Dans le cas de l'article précédent et des artt. 122 et 123 du Code des délits et des peines, les témoins non comparaissans sont condamnés par le tribunal correctionnel à une détention qui ne pourra être moindre de huit jours, ni excéder le terme d'un mois.

Ihrem Wortlaute nach waren die Gesetze von 1791 ff. nur auf die nicht erscheinenden Zeugen, nicht auf diejenigen zu beziehen, welche zwar erschienen, aber ihr Zeugniß verweigerten.

In dem Gesetze betr. die Seegerichte v. 12. Nov. 1806 wurde aber ausdrücklich bestimmt:

Art. 14. Si les témoins, qu'il (le commissaire-rapporteur) aura fait citer, refusent de comparaître, il décernera contre eux un mandat d'amener, en vertu duquel ils seront conduits devant lui par la force publique. Si, comparaissant ou amenés devant lui, les témoins refusent de déposer, il décernera contre eux un mandat d'arrêt, en vertu duquel ils seront traduits devant le tribunal maritime, et condamnés aux peines portées par la loi du 11. Prair. an IV.

Hiernach bestanden bei Erlassung des C. d'instr. crim. in der französischen Gesetzgebung folgende Vorgänge:

1. In Beziehung auf die Verpflichtung, nicht bloß zu erscheinen, sondern auch Zeugniß abzulegen: die Criminal-Ordonnanz von 1670, verbis: comparoir pour satisfaire aux assignations und jene in einem Spezialgesetze, dem über die Seegerichte, enthaltene Bestimmung, während die Gesetze von 1791 und vom Jahre IV. ihrem Wortlaute nach nur von dem Erscheinen sprechen. Daß der Code d'instr. crim. in diesem Punkte eine beide Verpflichtungen einbegreifende Fassung gewählt, habe ich bereits früher dargelegt. Zu bemerken ist noch, daß die Gesetzgebung vom Jahre IV. in Ansehung der Zeugen, welche in der Hauptverhandlung vor den Polizeigerichten und vor den Zuchtpolizeigerichten ausbleiben, gar keine Bestimmung enthält.

2. In Beziehung auf die Art und den Umfang des Zwanges stand die Sache so: Die Ord. v. 1670 und das Gesetz v. 1791 gestatteten die contrainte par corps. Der Code v. Brum. IV. bediente sich dieses Ausdrucks nicht. Zufolge seiner Bestimmungen war

1) im Vorverfahren vor dem Friedensrichter gegen den Nichterschienenen ein mandat d'arrêt zu erlassen. Dasselbe wurde jedoch nach erfolgter Vernehmlassung nicht wieder aufgehoben, sondern

Digitized by Google

kraft eines neuen Mandats wurde der Zeuge in Haft gehalten. Was mit ihm nun weiter geschehen sollte, war eben so wenig gesagt, als der Fall vorgesehen war, wo der Zeuge in dem Vorverfahren vor dem directeur du jury oder vor der jury d'accusation nicht erschien. Diese Lücken wurden durch das Ges. v. 11. Prair. IV. dahin ausgefüllt, daß in den letzten beiden Fällen ein Vorführungsbefehl zu erlassen, und daß die ausbleibenden Zeugen in eine Gefängnißstrafe von 8 Tagen bis zu einem Monat zu verurtheilen seien.

2) Das Ausbleiben der Zeugen in der Hauptverhandlung war nur für die Schwurgerichtssachen vorgesehen, und zwar durch die Artt. 418—421 des Code v. 3. Brum. IV. in der Art, daß, wenn wegen des Ausbleibens eines Zeugen die Sache ausgesetzt werde, derselbe in alle Kosten zu verurtheilen und zu der neuen Sitzung mit Gewalt vorzuführen sei. In allen übrigen Fällen sollte ihn eine Geldbuße von dem dreifachen Betrage seiner Personal-Steuer treffen.

Es ergiebt sich hieraus zunächst die Richtigkeit meiner früheren Bemerkung, daß auch in der Gesetzgebung, welche dem Code d'instr. crim. vorherging, der Zwang gegen Zeugen schärfer war im Vorverfahren, als in der Hauptverhandlung vor den Geschworenen, nämlich in jenem Gefängniß bis zu einem Monat, in dieser Geldbuße; daß daher, wenn der Art. 355 des Code in der That nur eine Geldbuße zulassen sollte, daraus ein Rückschluß auf eine nicht weiter gehende Macht des U.-Richters nicht gezogen werden dürfe. Sodann aber wäre jedenfalls für das Vorverfahren die Beschränkung des Zwanges auf eine bloße Geldbuße etwas ganz Neues gewesen, da selbst die Gesetzgebung vom Jahre IV. noch eine Gefängnißstrafe gestattete. Dagegen trat ein Anschluß an die Prinzipien der älteren Gesetzgebung (von 1670 und 1791) ein, wenn die Sache so aufgefaßt wurde, daß es weniger darauf ankomme, die Nichterfüllung der Zeugenpflicht als ein Vergehen zu strafen, denn die Erfüllung dieser Pflicht, und zwar nicht bloß insoweit sie das Erscheinen, sondern auch insoweit sie die Ablegung des Zeugnisses fordert, zu erzwingen. Wenn sich unter solchen Umständen der C. d'instr. crim. in seiner Fassung der Ord. v. 1670 in der Art anschloß, daß er die Verpflichtung des Zeugen de satisfaire à la citation aussprach, und contrainte par corps als Zwangsmittel zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit gestattete, so ist nach diesem geschichtlichen Verlauf anzunehmen, daß der Code den Zwang auf eine bloße Geldbuße und auf einen Vorführungsbefehl nicht hat beschränken wollen.

Bliebe aber noch ein Zweifel übrig, so würde zur Lösung desselben zu untersuchen sein, welche Auslegung mit dem Zwecke, den ein weiser Gesetzgeber vor Augen haben muß, und mit den sonstigen Grundsätzen

Digitized by Google

der nämlichen Gesetzgebung am meisten in Einklang wäre. Da präsumtiv der Gesetzgeber seines Zweckes sich bewußt gewesen ist, und sich mit diesen Grundsätzen in Uebereinstimmung gehalten hat, so sind die betreffenden Momente Gründe de lege lata, keineswegs bloß de lege ferenda, oder argumenta ab inconvenienti. Zuvörderst ist nun nicht zu übersehen, daß nach dem Code die Amtswirksamkeit des U.-Richters bei Uebertretungen nicht eintritt, daß sie bei Vergehen zwar nicht ausgeschlossen, jedoch nicht erforderlich ist, da die Strafverfolgung wegen derselben durch unmittelbare Ladung vor das erkennende Gericht anhängig gemacht werden kann. Die Voruntersuchung hat hauptsächlich die Verbrechen zum Gegenstande. Sie sind es, welche die StPO. hier vorzugsweise im Auge hat. Da die StPO. nicht unterscheidet, so ist der Zwang, welcher bei dem geringsten Vergehen nicht zulässig ist, gesetzlich auch ausgeschlossen, wenn es sich um Kapitalverbrechen handelt. Nach der Ansicht, welche für den Kass.-Kläger verfochten wird, steht demnach die Sache so: Wenn in einer schweren Strafsache, Kapitalsachen nicht ausgeschlossen, die Zeugen vor dem U.-Richter zwar erschienen, aber ihre Aussage verweigerten, so würde gegen jeden derselben höchstens eine Geldbuße von 100 Franken verhängt werden können. Würde noch ein zweiter Termin angesetzt, so würde nicht einmal die Vorführung der Zeugen verordnet werden können; denn diese Maaßregel ist durch den Art. 92 nur gegen die nichterschienenen Zeugen zugelassen, und hat auch nur gegen sie einen Sinn. Es beschränkte sich demnach der ganze Zwang auf die Geldbuße von höchstens 100 Franken. Die Verweigerung des Zeugnisses könnte die Folge haben, daß es an hinreichenden Anzeigen fehlte und daher eine Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung nicht erfolgen könnte. In diesem Falle, dem schlimmsten, hätten die Zeugen weitere Nachtheile nicht zu befürchten. Würde aber die Sache zur Hauptverhandlung verwiesen, so könnte nochmals eine Geldbuße von 100 Franken ausgesprochen werden. Die Pflicht zur Ablegung eines Zeugnisses würde demnach mit der unbedeutenden Geldsumme von weniger als 27, im ungünstigsten Falle von weniger als 54 Thalern abgekauft werden können, welchem Betrage, wenn die Sache gleichwohl zur Hauptverhandlung gelangte, und eine Aussetzung beschlossen würde, die durch die Vertagung verursachten Kosten hinzuträten. Der eines schweren, eines todeswürdigen Verbrechens Beschuldigte würde nur ein unverhältnißmäßig geringes Geldopfer zu bringen haben, um die Zeugen für Geldbuße und Kosten schadlos zu halten, und es würde sich nur noch um den Lohn für die Verweigerung des Zeugnisses handeln. Wenn ein derartiger Lohn nach der Gefahr bemessen wird, welche dem geneigt zu Machenden droht, so würde die Belohnung eben nicht groß zu sein brauchen. Denn der

Digitized by Google

zum Zeugniß Aufgeforderte würde offen vor dem Richter erklären können, der Beschuldigte habe ihm den Betrag der Geldbuße erstattet und ihm außerdem für sein Schweigen ein Geschenk gegeben. Der Code pénal enthält keine Strafbestimmung gegen ein solches Verhalten. Auch der § 37 des StGB.s, welcher denjenigen mit Strafe bedroht, der nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wesentlich Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen, ist nur anwendbar, wenn der Beweis der Schuld des Thäters geführt ist, derselbe bleibt also in dem schlimmsten Falle, nämlich demjenigen, wo die Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung oder die Ueberführung der Schuldigen gerade durch die Verweigerung des Zeugnisses unmöglich gemacht wird, außer Anwendung. Die Strafbestimmungen gegen falsches Zeugniß würden eine große praktische Bedeutung nicht mehr haben; der Zweck, welchem die auf das falsche Zeugniß gesetzte Strafe entgegen wirken soll, würde in den meisten Fällen durch die ganz gefahrlose Verweigerung des Zeugnisses erreicht werden. Die Napoleonische Gesetzgebung des Jahres 1808 hat, dies darf sicherlich vorausgesetzt werden, nicht übersehen, daß, wenn in Strafsachen, selbst den schwersten, die Verweigerung des Zeugnisses nur Geldnachtheile zur Folge haben könnte, der reiche Verbrecher nicht selten der strafenden Gerechtigkeit geradezu würde Hohn sprechen können, und daß andererseits auch der Beschuldigte durch reiche Feinde, welche seine Schutzzeugen zur Verweigerung des Zeugnisses bestimmten, in die Unmöglichkeit versetzt werden könnte, den Beweis seiner Unschuld zu führen. Dies kann das Gesetz nicht gewollt haben, und deshalb dürfen die etwa zweifelhaften Ausdrücke nicht in diesem Sinne ausgelegt werden.

Die geringe Kraft, welche das Gesetz einem Verweigerer des Zeugnisses gegenüber entwickelte, würde aber auch gar nicht in Einklang stehen mit der Schärfe des in andern Fällen zugelassenen Zwanges. Das Gesetz gestattet den körperlichen Zwang, um die Bezahlung mancher civilrechtlicher Schulden zu erzwingen, BGB. Artt. 2059. 2060, BPO. Art. 126, insbesondere in Handelssachen (Ges. v. 15. Germ. VI.). Es läßt denselben nicht minder in einer Reihe von Fällen zu, wo nicht die Zahlung einer Geldsumme, sondern die Leistung einer Handlung erzwungen werden soll. Wenn man von denjenigen Fällen dieser Art, welche als dem materiellen Rechte angehörig in dem BGB. behandelt sind, so wie von dem im Art. 227 des C. pén. vorgesehenen Zwange zur Leistung einer Ehrenerklärung absieht, und nur die Prozeßgesetze in's Auge faßt, so gestatten dieselben den körperlichen Zwang als Mittel, Handlungen zu erzwingen, in folgenden Fällen:

Digitized by Google

gegen Rechnungspflichtige zur Legung ihrer Rechnung, BPO. Art. 534;

gegen Sachverständige zur Hinterlegung ihres Gutachtens auf der Gerichtsschreiberei, BPO. Art. 320;

gegen Hüter gepfändeter Sachen zur Legung der Rechnung über den Nutzungsertrag derselben, BPO. Art. 604, oder wegen Herbeischaffung der gegen auswärtige Schuldner gepfändeten Gegenstände, BPO. Art. 824;

gegen Anwalte wegen Zurückgabe der ihnen von dem gegnerischen Anwalte mitgetheilten Beweis- oder sonstigen Aktenstücke, sowohl im schriftlichen, als im gewöhnlichen Verfahren, insbesondere auch im Rechnungsverfahren, BPO. Artt. 107. 191. 336;

gegen Notarien oder sonstige Depositarien wegen Verabfolgung einer Ausfertigung oder Abschrift einer Urkunde an die in eigenem Namen betheiligten Parteien, deren Erben oder Rechtsnachfolger, BPO. Art. 839;

gegen öffentliche Beamte oder Andere, welche sich im Besitze einer Ausfertigung oder einer authentischen Abschrift eines in Strafsachen ergangenen Erkenntnisses befinden, zur Herausgabe derselben, falls die Urschrift verloren gegangen ist, StPO. Art. 522;

gegen öffentliche Beamte, und selbst gegen Andere, welche Depositare von Vergleichungsstücken sind, zu deren Beibringung im Schriftvergleichungsverfahren vor dem Civilgericht, BPO. Art. 201;

gegen öffentliche Beamte und selbst gegen Andere, welche sich im Besitze der Urschrift der als falsch angegriffenen Urkunde befinden, zur Beibringung derselben, im Incidentfälschungsverfahren vor dem Civilgericht, BPO. Art. 221;

gegen öffentliche und Privat-Depositarien der als falsch angegriffenen Urkunde zur Herausgabe derselben im Strafverfahren wegen Fälschung, StPO. Art. 452;

gegen öffentliche Depositarien zur Beibringung der in ihrem Besitze befindlichen Vergleichungsstücke in demselben Verfahren, StPO Art. 454;

gegen Privatpersonen zur Vorlegung der in ihrem Besitze befindlichen Privatschriften, die als Vergleichungsstücke dienen können, in demselben Verfahren, StPO. Art. 456.

Eine Gesetzgebung, welche in allen diesen Fällen zur Förderung der Rechtspflege, selbst in Civilsachen, den körperlichen Zwang gestattet, würde mit sich selbst nicht in Einklang stehen, wenn sie dieses Zwangsmittel da nicht zuließe, wo es sich in Strafsachen um das wichtigste Mittel zur Erforschung der Wahrheit, um den Beweis durch Zeugen, handelt.

Digitized by Google

Wenn Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht die Verhaftung eines Zeugen, um ihn zur Ablegung seines Zeugnisses anzuhalten, eine Art Folter genannt haben, so erwägen sie nicht, daß der Zeuge nicht gezwungen werden soll, gegen sich auszusagen, oder überhaupt etwas Anderes zu thun, als unter Eid zu erklären, was er von dem Gegenstande seiner Vernehmung wisse. Ein wirksamer Zwang zur Erfüllung dieser Staatsbürgerpflicht kann unter einer Gesetzgebung nicht entbehrt werden, welche Zwangsmittel gegen den Beschuldigten, um ihn zur Abgabe von Erklärungen zu nöthigen, nicht gestattet. Wenn der Zwang zur Ablegung eines Zeugnisses etwa deshalb mit der Folter in Vergleich gebracht, weil der Zeuge in die peinliche Lage kommen kann, einem ihm geschenkten Vertrauen entgegen handeln, die versprochene Verschwiegenheit brechen zu müssen, andere menschlich achtungswerthe Rücksichten nicht nehmen zu können, so liegt es zu Tage, daß nur das Gesetz, welches die Verpflichtung zur Ablegung des Zeugnisses als Regel aufstellt und aufstellen muß, die Ausnahme festsetzen und die Voraussetzungen bestimmen kann, unter denen jene Pflicht gar nicht, oder nur mit Einschränkungen, und mit welchen, bestehen soll. Die individuelle Ansicht des Zeugen, daß das Sittengesetz oder das Gesetz der Ehre Verschwiegenheit von ihm fordere, kann, auch abgesehen von der Unmöglichkeit, festzustellen, ob der Zeuge diese Ansicht wirklich habe oder nur vorschiebe, von dem Staatsgesetze als ein Grund, das Zeugniß zu verweigern, nicht anerkannt werden. Gleichwohl ist die Möglichkeit, derartigen Momenten diejenige Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen, welche unter besonderen Umständen als geeignet erscheinen mag, alsdann nicht ausgeschlossen, wenn das Gesetz die Verweigerung des Zeugnisses nicht als ein zu bestrafendes Vergehen auffaßt, sondern, wie es der C. d'instr. crim. thut, das schärfere Mittel, welches er dem Richter in die Hand giebt, als ein Zwangsmittel behandelt, durch welches der Zeuge zur Ablegung des Zeugnisses angehalten werden kann, aber nicht muß.

Als ein Grund gegen die Zulässigkeit der Verhaftung wird nun aber ferner hervorgehoben, daß die Dauer der Freiheitsentziehung nicht beschränkt sei und es daher, wenn man die Sache auf die Spitze stelle, gesetzlich statthaft sein würde, in einer Untersuchung wegen einer einfachen Uebertretung den renitenten Zeugen lebenslänglich in Haft zu halten. Diese Möglichkeit ist in allen Fällen rechtlich ausgeschlossen, wo die Sache zur Hauptverhandlung verwiesen wird und daher ein Endurtheil ergehen muß, oder wo die Untersuchung eingestellt wird, oder wegen eingetretener Verjährung, oder aus einem sonstigen Grunde ihr Ende erreicht. Denn alsdann muß der Zwang aufhören, weil er keinen Gegenstand mehr hat. Für die übrigen Fälle tritt das richter-

Digitized by Google

liche Ermessen ein, von welchem eine unvernünftige Anwendung der Gewalt nicht zu befürchten ist, jedenfalls nicht mehr, als in den vielen andern Fällen, in welchen die Civil- und die Strafprozeßordnung den körperlichen Zwang ohne Beschränkung auf eine bestimmte Dauer gestatten. Es kann daher aus dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung über die zulässige Dauer auf die Unstatthaftigkeit der Verhaftung um so weniger geschlossen werden, als sehr gewichtige Gründe den Gesetzgeber bewogen haben können, die Dauer der Zwangshaft nicht in bestimmte Grenzen einzuschließen. Diese Gründe liegen nicht fern. Durch eine im Voraus bestimmte Begrenzung wird die Kraft des Zwanges gebrochen. Der Ungehorsame darf nicht wissen, daß er seinen Willen durchsetzt, wenn er sich dem angedrohten Nachtheil unterwirft. Selbst bei bloßen Uebertretungen muß der Gedanke nicht aufkommen können, daß der Arm der Gerechtigkeit machtlos ist, den Schuldigen zu erreichen, oder die Vertheidigung des Beschuldigten zu sichern, sobald nur die Belastungs- oder die Entlastungszeugen entschlossen sind, irgend ein bestimmtes Strafübel auf sich zu nehmen. Der hieraus für die Strafrechtspflege erwachsende Nachtheil würde viel zu groß sein, als daß er zu der Höhe der durch die That selbst verwirkten Strafe in irgend einem Verhältnisse stände. Wenn es sich aber um die schwersten Verbrechen handelt, welche mit der Todesstrafe bedroht sind, so würde das Gesetz unbedingt nicht die Möglichkeit statuiren dürfen, daß der Schuldige der Strafe entgehen, oder daß gar der Nichtschuldige verurtheilt werden könne, wenn die Zeugen sich einer auch noch so hohen Strafe unterwerfen wollten.

Diese den Strafsachen eigenthümlichen Momente schließen eine Vergleichung der in Strafsachen gegen Zeugen anzuwendenden Zwangshaft mit derjenigen Haft aus, welche als Zwangsmittel zur Beitreibung von Geldforderungen dem Gläubiger gegen seinen Schuldner gestattet ist. Uebrigens enthält für dieselbe das BGB. keine andere Beschränkung, als daß sie mit dem 70. Jahre des Schuldners aufhört, während das Ges. v. 15. Germ. VI. (4. Apr. 1798) für Handelsschulden die Dauer der Haft auf 5 Jahre festsetzte. Spätere französische Gesetze, namentlich diejenigen v. 17. Apr. 1832 und 13. Dez. 1848, haben die Dauer der Haft in Handelssachen, in gewöhnlichen Civilsachen und in Strafsachen anderweit geregelt; allein dieselben beziehen sich ebenfalls nur auf die Beitreibung von Geldforderungen einschließlich der Geldbußen; der Zwang zur Leistung von Handlungen, insbesondere im Civil- und Strafprozesse, ist darin nicht erwähnt. Es besteht daher in Ansehung ihrer eine Beschränkung der Dauer der Zwangshaft auch in Frankreich nicht.

Digitized by Google

Endlich sollen nach der Behauptung des Kass.-Klägers die Rechtsprechung, die communis opinio der Schriftsteller über das französische Recht, darin übereinstimmen, daß die Verhaftung als Mittel, einen Zeugen zur Ableistung des Zeugnisses zu zwingen, für gesetzlich unzulässig nicht erachtet werde. Auch die Gesetzgebungen der meisten anderen Länder sollen eine derartige Zwangshaft auf unbestimmte Zeit nicht kennen, woraus hervorgehe, daß sie für die Strafrechtspflege nicht nothwendig sei. Was zunächst die Rechtsprechung betrifft, so ist die Frage, ob ein Zeuge einen gesetzlichen Grund zur Verweigerung des Zeugnisses habe, z. B. weil er von der Sache in der Eigenschaft als Geistlicher, als Vertheidiger u. s. w. Kenntniß erhalten, nicht selten zur Entscheidung gekommen. Dagegen bieten die Sammlungen der Urtheilssprüche, soweit mir bekannt geworden, Fälle, in welchen Zeugen ihr Zeugniß ohne Anführung eines angeblich gesetzlichen Grundes beharrlich verweigert hätten, nicht dar. Noch weniger ist in denselben eine Entscheidung zu finden, welche in einem wirklich vorgekommenen Falle beharrlicher Weigerung ausgesprochen hätte, ein weiteres Zwangsmittel, als die Verhängung einer Geldbuße, stehe dem U.-Richter nicht zu Gebote. Wären solche Fälle zur Entscheidung gelangt, und in dem einen oder dem andern Sinne entschieden, so würden sie bei ihrer großen prinzipiellen und praktischen Bedeutung sicherlich in die Urtheilssammlungen aufgenommen sein. Zum Beweise, daß die Zwangshaft für unzulässig erachtet worden sei, kann man sich daher auf die Rechtsprechung nicht beziehen, man müßte denn annehmen, die Möglichkeit, sich selbst in Untersuchungen wegen der schwersten Verbrechen von der Zeugenpflicht durch Unterwerfung unter mäßige Geldnachtheile, — welche auf sich zu nehmen, vermögende Beschuldigte gern bereit sein würden — zu befreien, sei etwas so Natürliches, daß es nicht der Mühe werth erachtet worden sei, derartige Entscheidungen in die Sammlungen aufzunehmen. — Die communis opinio der Schriftsteller würde — ihr Vorhandensein unterstellt — unleugbar alsdann von größerem Gewichte sein, wenn Fälle wirklich vorgekommener Zeugnißverweigerung die praktische Bedeutung der Frage zu lebendiger Anschauung gebracht hätten. Obgleich dies nun nicht der Fall ist, so würde dennoch die übereinstimmende Beantwortung der Frage Seitens der Schriftsteller ein beachtenswerthes Moment sein, vorausgesetzt, daß in den betreffenden Schriften die Frage klar hingestellt und mit dem Bewußtsein ihrer Bedeutung beantwortet wäre. Die Frage ist nun die:

Der Art. 80 der StPO. spricht, wie außer Carnot alle annehmen, die doppelte Verpflichtung des Zeugen aus:

1) zu erscheinen,
2) Zeugniß abzulegen.

Digitized by Google

Die Geldbuße ist, sowohl wegen Verweigerung des Zeugnisses, als wegen Nichterscheinens auszusprechen. Das schärfere Zwangsmittel, die contrainte par corps, ist mit der Geldbuße auf eine Linie gestellt. Der Art. 80 enthält keine Andeutung davon, daß durch diese contrainte nur das Erscheinen, nicht die Ablegung des Zeugnisses erzwungen werden solle. Nun ist aber der Vorführungsbefehl nur ein Mittel, das Erscheinen zu erzwingen; ein Zeuge, der bereits vor dem Richter steht und die Antwort verweigert, kann dem Richter nicht vorgeführt werden; der Vorführungsbefehl hat gegen ihn keinen Sinn. Kann gleichwohl eine andere Verfügung als dieser Befehl nicht erlassen werden, ist daher die contrainte par corps als Zwangsmittel zur Ablegung des Zeugnisses unstatthaft?

Von den Schriftstellern, welche für die von dem Kass.-Kläger vertheidigte Ansicht angeführt werden, ist auch nicht ein einziger, welcher diese Frage einer Erörterung unterzogen hätte. Allerdings weisen viele derselben darauf hin, daß gegen den Nichterschienenen nicht, wie nach dem Code v. 3. Brum. IV. ein mandat d'arrêt, sondern nur ein Vorführungsbefehl zu erlassen sei. Dies sei diejenige Art der Vollstreckung des körperlichen Zwanges, welche der Natur der Zuwiderhandlung entsprechend und am wenigsten hart sei; der Zeuge werde nur dem Richter vorgeführt, aber weder vor noch nach seiner Vernehmung in Haft gehalten. Die Schwierigkeit aber, welche daraus hervorgeht, daß durch einen Vorführungsbefehl seiner Natur nach nur das Erscheinen, nicht die Ablegung des Zeugnisses erzwungen werden kann, daß daher in diesem Falle entweder der Zwang durch Verhaftung zulässig, oder der körperliche Zwang ganz ausgeschlossen ist, wird von keinem Schriftsteller auch nur erwähnt. Wenn ungeachtet dessen, was ich über diese Frage ausgeführt zu haben glaube, die Beantwortung derselben als so unzweifelhaft erscheint, daß die Frage nicht einmal erhoben zu werden verdiente, so bedarf es einer Bezugnahme auf die Schriftsteller nicht. War aber die Frage eine sehr wohl aufzuwerfende, so können Schriftsteller, welche sie gar nicht, geschweige denn eingehend behandeln, nicht zum Beweise einer communis opinio über dieselbe angerufen werden. Daß Carnot die Frage in Beziehung auf den Art. 80 nicht aufwarf, erklärt sich aus seiner bereits erwähnten Ansicht, daß dieser Artikel überhaupt nur das Nichterscheinen des Zeugen, nicht die Verweigerung des Zeugnisses zum Gegenstande habe. Dagegen bemerkt er allerdings zum Art. 355: L'objet de la loi ne sera pas rempli tant, qu'il n'y aura pas d'autre moyen de contraindre le témoin à faire sa déposition,

Digitized by Google

que celui de la condamnation à l'amende et aux frais. Une somme aussi modique que celle de cent francs ne peut intéresser sa fortune au point de vaincre son opiniâtreté. Le code d'instruction criminelle n'est cependant allé plus loin. Le refus que le témoin fait d'obéir est une manque de respect à la justice, une révolte contre l'autorité légitime, à raison desquels ils conviendroit peut-être qu'il pût lui être infligé une peine correctionnelle, proportionnée à une action aussi répréhensible et qui peut compromettre aussi essentiellement la sûreté publique. Dès que le témoin, qui ne dépose pas toute la verité, peut être poursuivi comme faux témoin, il semble que celui, qui s'obstine à ne pas comparaître, à garder par suite un silence coupable, ne devroit pas être traité plus favorablement. Zu dem nämlichen Art. 355 bemerkt F. Hélie, traité de l'instr. crim.: La seule peine qui puisse être appliquée aujourdhui est une amende qui ne peut excéder cent francs et qui peut être graduée en raison de la validité des motifs allégués par le témoin; aucune contrainte ne peut être employée en dehors de cette peine. Il est inutile d'ajouter, qu'elle ne doit être appliquée qu'autant que le témoin ne se trouve, par ses fonctions civiles ou réligieuses, dans un des cas de dispense qui ont été énumérés plus haut. Wenn man mit beiden Schriftstellern annehmen müßte, der Art. 355 verhänge gegen den Zeugen, welcher bei dem Assisenhofe sein Zeugniß verweigere, in der That nur eine Geldbuße, so würde, wie ich früher ausgeführt zu haben glaube, hieraus ein Rückschluß auf die gleiche Beschränkung der dem U.-Richter durch den Art. 80 beigelegten Befugniß nicht gezogen werden können.

Faßt man die Gesetzgebung der älteren Provinzen unseres Staates, sowie das Recht anderer fremder Staaten in's Auge, so ist, soviel ich habe ermitteln können, die Verweigerung des Zeugnisses mit bloßen Geldnachtheilen bedroht: in dem Großherzoglich Hessischen Schwurgerichtsgesetz für die rechtsrheinischen Landestheile v. 28. Oktbr. 1848 Artt. 96 und 154, welche jedoch nur das Verfahren nach erkannter Anklage und die Hauptverhandlung vor den Assisen betreffen. Alle anderen mir bekannten Gesetzgebungen statuiren auch Freiheitsentziehung, jedoch in verschiedener Weise. Manche behandeln die Verweigerung des Zeugnisses als eine Zuwiderhandlung, welche mit einer eigentlichen, also in bestimmte Grenzen eingeschlossenen, Strafe zu belegen sei, mitunter mit der Modifikation, daß die Vollziehung dieser Strafe aufhöre, sobald das Zeugniß abgelegt werde; oder sie bezeichnen die Verhaftung zwar als ein Mittel, den Zeugen zu seiner Pflicht anzuhalten, aber unter Begrenzung der Dauer der Haft, welche nirgendwo über sechs Monate hinausgeht.

Digitized by Google

Diesem Systeme folgen die Strafprozeßgesetze von Baden — StPO. v. 6. März 1845 § 145; von Baiern — StGB. v. 10. Mai 1813 II. Thl. Art. 206 verbis: „soll mit einer Geldbuße von 5 bis 50 Gulden oder angemessener Gefängnißstrafe belegt werden;“ Ges. über die Schwurgerichte v. 10. Novbr. 1848 Art. 160 (betr. nur die Hauptverhandlung); — von Braunschweig — StPO. v. 22. Aug. 1849 § 87 (betr. nur die Hauptverhandlung vor den Kreisgerichten); — von Kurhessen — Ges. v. 31. Oktbr. 1848 § 83 (betr. nur die Hauptverhandlung); — vom Königreich Sachsen — StPO. v. 13. Aug. 1855 §§ 218. 284; — von Sachsen-Altenburg — StPO. v. 27. Febr. 1854 Artt. 158. 232; — von Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Anhalt-Dessau, Anhalt-Cöthen — StPO. v. 1850 Art. 178, vgl. Artt. 179. 223. 224; — von Würtemberg — StPO. v. 22. Juni 1843 Art. 199; Gesetz über die Schwurgerichte v. 14. Aug. 1849 Art. 147 (betr. nur die Hauptverhandlung); — vom Canton Zürich — StPO. v. 1851 §§ 111. 112. — Nach dem Strafprozeßgesetz des Cantons Bern v. 1850 Art. 228 soll der Zeuge, wenn er nach dreiwöchentlicher Haft auf seiner Weigerung beharrt, von dem U.-Richter zu zweijähriger Einstellung in seiner bürgerlichen Ehrenhaftigkeit, sowie zu vollem Kosten- und Schadenersatz verurtheilt werden. Die Einstellung in die bürgerliche Ehrenhaftigkeit soll auch nach Ablauf der Strafzeit von zwei Jahren so lange fortdauern, als der Verurtheilte nicht seiner Zeugenpflicht Folge geleistet oder wenigstens die Verbindlichkeit zum Schadenersatz vollständig erfüllt hat. Dagegen wird die Verhaftung nicht als Strafe, sondern als Mittel, den Zeugen zur Ablegung des Zeugnisses zu zwingen, behandelt und in ihrer Dauer nicht begrenzt, jedoch mit der sich von selbst verstehenden Maaßgabe, daß die Haft aufhöre mit der Ablegung des Zeugnisses, oder mit der Erledigung der Hauptuntersuchung, für den letzten Fall zum Theil unter Androhung einer Gefängnißstrafe für den beharrlichen Ungehorsam: im gemeinen Rechte — vgl. Quistorp, Grundl. d. peinl. Rechts, 5. Aufl. 1794. § 702; Tittmann, Handb. d. Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl. 1824. § 694; Stübel, Criminalverfahren in den deutschen Gerichten, Leipzig 1811. § 2440; Mittermaier, deutsches Strafverfahren, 3. Aufl. 1839, § 67, welcher hinzufügt, das Nämliche gelte im französischen Strafprozesse; in der preuß. Criminal-Ordn. v. 11. Dez. 1805 § 312; in den Gesetzgebungen folgender Länder: Oesterreich — StPO. v. 29. Juli 1853 § 119; vgl. Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen v. 3. Septbr. 1803 § 375; — Hannover — StPO. v. 5. April 1859 §§ 97. 150; — Nassau — Schwurgerichtsgesetz v. 14. Apr. 1849 Artt. 98. 152 (betr. nur das Verfahren nach erkannter Anklage und das Hauptverfahren); —

Digitized by Google

Oldenburg — StPO. v. 2. Nov. 1857 Artt. 119. 120; — Frankfurt — Ges. v. 15. Mai 1836 Artt. 85. 86; — Bremen — provisorische StPO. v. 1863 Art. 44; — Lübeck — StPO v. 1862 § 90; — Canton Aargau — StPO. v. 3. März 1858 § 227; — Canton Schwyz — Verordn. über das Verfahren in Strafrechtssachen v. 1848 § 140; — Canton Wallis — Peinliche Prozeßordnung v. 1848 Art. 152; — Holland — StPO. v. 1837 Artt. 68. 69. 179. 180. 227. 253.

Nach Englischem Rechte scheint in der Voruntersuchung das Recht des Friedensrichters, den Zeugen, welcher die Ablegung des Zeugnisses verweigert, durch die Parlaments-Akte vom 11. und 12. Vict. c. 42 § 16 auf Gefängniß von sieben Tagen bestimmt zu sein. Dagegen ist in der Hauptverhandlung die Dauer der gegen widerspenstige Zeugen zulässigen Haft nicht beschränkt. Blackstone, commentaries on the laws of England, London 1854, Book IV. Chaptr. XX; Harrisons's analytical digest. etc. London 1856, Vol. I. p. 301; Philipps, on the powers and duties of juries etc., London 1813; p. 151; Best, Grundzüge des Englischen Beweisrechts, herausgegeben von Marquardsen, Heidelberg 1851 § 109. Dasselbe gilt nach Schottischem und Nordamerikanischem Rechte: Alison practice of the criminal law of Scotland, London 1833. p. 439; Tittmann, über Gerichtsverfassung, Strafrecht und Strafprozeß in den vereinigten Staaten von Nordamerika, Dresden und Leipzig 1848, S. 96.

Es ergiebt sich hieraus, daß der C. d'instr. crim., wenn er die Verhaftung eines Zeugen als ein Mittel, um ihn zur Ablegung seines Zeugnisses zu zwingen, gestattet, ohne die Dauer dieser Freiheitsentziehung formell in bestimmte Grenzen einzuschließen, sich nicht im Widerspruche, sondern in Uebereinstimmung mit dem Prozeßrechte vieler, zum Theil großer Staaten befindet. Und wenn in mehreren dieser Staaten vorzugsweise die bürgerliche Freiheit des Schutzes genießt, so liegt in der Zulassung dieses Zwangsmittels das entschiedene Anerkenntniß seiner Nothwendigkeit für die Handhabung der bürgerlichen Ordnung.

Die bisher entwickelten Gründe fasse ich dahin zusammen:

Der Art. 80 der StPO. gestattet nach seiner Wortfassung die contrainte par corps auch als Mittel, den erschienenen Zeugen zur Ablegung des Zeugnisses zu zwingen, und dieser Zwang kann nicht durch Erlassung eines Vorführungsbefehls, sondern nur durch Verhaftung ausgeübt werden. Daß dennoch die Verhaftung nicht zulässig sei, geht aus andern Artikeln der StPO. nicht hervor, namentlich nicht aus den Artt. 86. 92. 269. 304. 355; eben so wenig aus einer Vergleichung mit den Artt. 263. 264 der BPO. Dagegen spricht für die Zulässigkeit der Verhaftung die ältere französische Gesetzgebung, und die von dem Gesetzgeber präsumtiv erkannte Nothwendigkeit, dem Richter-

Digitized by Google

amte zur kräftigen Uebung der Strafrechtspflege ein über die Verhängung bloßer Geldnachtheile hinausgehendes schärferes Zwangsmittel gegen renitente Zeugen in die Hand zu geben, ein Mittel, welches als zu scharf ihm um so weniger erscheinen konnte, als er dessen Anwendung in vielen andern Fällen von weit geringerer staatlicher Bedeutung gestattet. Zweifel gegen die Richtigkeit dieser Ansicht können aus der Rechtsprechung, der Doktrin und der Gesetzgebung anderer Staaten nicht entnommen werden, weil praktische Fälle, welche zu richterlichen Entscheidungen Veranlassung gegeben hätten, nicht bekannt geworden sind, weil die Schriftsteller über das französische Prozeßrecht die Frage nicht behandelt haben, und weil die Prozeßrechte anderer großer und freier Staaten einen unbegrenzten Zwang zur Ablegung des Zeugnisses ebenfalls gestatten.

Demnach erscheint der eingelegte Kass.-Rekurs gegen denjenigen Theil der Entscheidung des AGH.s als nicht begründet, durch welchen ausgesprochen worden ist, daß der U.-Richter formell befugt gewesen sei, gegen den Kass.-Kläger, um ihn zur Ablegung des von ihm verweigerten Zeugnisses anzuhalten, dessen Verhaftung zu verfügen.

Die gesetzliche Zulässigkeit dieses Zwangsmittels hat auch das K. O.-Tr. in der Untersuchung c. Eickerling durch Erk. v. 2. Nov. 1854 anerkannt: G. A. III. S. 121. — —

Das K. O.-Tr. hat, ohne auf die Frage nach der Statthaftigkeit der Zwangshaft einzugehen, das angefochtene Erk. vernichtet und die Sache an den AGH. zurückverwiesen, gleichzeitig aber die Zurücknahme des Rekurses gegen die Verfügung des U.-Richters beurkundet und die Rückgabe der dieserhalb hinterlegten Sukkumbenzgelder verordnet. Erwogen ward:

daß das erste Kassationsmittel die Verletzung des Art. 80 der Kriminalprozeßordnung aus dem Grunde behauptet, weil dieser Artikel die Berufung gegen eine Ordonnanz des U.-Richters, welche die contrainte par corps gegen einen renitenten Zeugen verfüge, unbedingt zulasse, und daher der App.-Richter die Berufung gegen die Ordonnanz des Kgl. Instruktions-Richters zu K. vom ꝛc. nicht, wie geschehen, als gesetzlich unzulässig, habe zurückweisen dürfen;

daß dieses Kassationsmittel auch begründet erscheint;

daß nämlich die im Art. 80 der StPO. enthaltenen Worte „mit Ausschluß der Berufung" (et sans appel), sowohl nach ihrer Stellung wie der ganzen Satzbildung nach,

Digitized by Google

nur auf den Ausspruch der Geldstrafe und nicht auf den nachfolgenden, die contrainte par corps betreffenden, Satz bezogen werden können, indem sie nur mit dem auf die Geldbuße gehenden „prononcera" in Verbindung gebracht sind und den nachfolgenden, mit der Sprachwendung beginnenden Satz „et pourra ordonner" etc. nicht von selbst beherrschen;

daß auch für die vom App.-Richter angenommene gegentheilige Ansicht der Art. 34 der StPO. nicht zur Stütze angerufen werden kann, da es dadurch, daß hier die Worte: „sans autre formalité ni delai, et sans opposition ni appel, den Schluß der ganzen Disposition bilden, gerade außer Zweifel gesetzt ist, daß sie auf den ganzen Inhalt der letztern zu beziehen seien, während der Umstand, daß die Worte „et sans appel" im Art. 80 am Eingange der beiden folgenden Sätze sich befinden, die Folgerung noch nicht rechtfertigt, daß beide Nachsätze davon betroffen werden müssen;

daß, wenn in der fraglichen Beziehung die Auslegung des Art. 80 cit. wirklich als zweifelhaft betrachtet werden könnte, in diesem Zweifel jeden Falls die auch vom App.-Richter anerkannte Regel, der zur Folge gegen Verfügungen des U.-Richters die Berufung oder die Opposition an den Anklagesenat im Allgemeinen zulässig ist, den Ausschlag dahin geben müßte, daß gegen eine die contrainte par corps auf Grund des Art. 80 der StPO. aussprechende Verfügung des U.-Richters die Berufung durch diesen Artikel nicht ausgeschlossen sei;

daß überdies auch sichtbare Gründe vorhanden sind, welche den Gesetzgeber bestimmen konnten, die Berufung in Bezug auf die vom U.-Richter verhängte Geldbuße nicht zuzulassen, wogegen der Annahme nicht unerhebliche Bedenken entgegenstehen, daß das Gesetz eine auf körperlichen Zwang gegen einen Zeugen gerichtete Maaßregel, ohne das Recht der Berufung, in die Hände eines einzelnen Richters gelegt haben sollte;

Digitized by Google

In Erw., daß daher der AGH., indem er das von dem Kass.-Kläger am 2c. gegen die Verfügung des U.-Richters v. 2c. eingelegte Rechtsmittel an den Anklagesenat gesetzlich für nicht zulässig erklärte, den Art. 80 der Strafprozeßordnung in der That durch irrige Auslegung verletzt hat;

In Erw., daß, weil nach diesem Artikel die Berufung gegen die erwähnte Ordonnanz des U.-Richters unbedingt zulässig war, der App.-Richter auch die Zulässigkeit der Berufung ohne Grund von der Untersuchung abhängig gemacht hat, ob der Untersuchungsrichter sich bei der erlassenen Verfügung in den Grenzen der, ihm durch den Art. 80 cit. verliehenen Befugnisse gehalten habe oder nicht;

daß diese Untersuchung vielmehr für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels bedeutungslos erscheint;

In Erw., daß hiernach das angegriffene Urtheil der Kassation unterliegt, die Sache selbst aber zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die zulässige Berufung nach ihrem ganzen Umfange zurückgewiesen werden muß;

daß sich hiermit der vom Kassationskläger gegen die Verfügung des U.-Richters v. 2c. eventuell eingelegte Kass.-Rekurs, der eventuell vom Kass.-Kläger auch zurückgenommen ist, von selbst erledigt und die Rückgabe der in dieser Beziehung hinterlegten Sukkumbenzgelder zu verordnen ist.

[27.—1.]

Kreditgeben. — Minderjähriger. — Schein der Großjährigkeit. — Ehrenwort. — Annahme. — Dolus.

1. Die Strafbarkeit des Kreditgebens an einen Minderjährigen wird durch den Nachweis von Umständen, unter welchen der Minderjährige als großjährig betrachtet werden konnte, nicht beseitigt, wenn der Angeklagte denselben nicht auch wirklich für großjährig gehalten hat.

Ges. v. 2. März 1857 §§ 1. 3.

2. Zum Thatbestande des § 2 des cit. Ges.s bedarf es einer böslichen Absicht nicht.

Digitized by Google

3. Zum Thatbestande des cit. § 2 genügt es, wenn der Gläubiger die vom Minderjährigen ausgehende Verpfändung der Ehre annimmt.

Sic: Z. I. 25. Nov. 1863 c. Bettsack, 1007.

Erk. (Z. II.) v. 12. Nov. 1863 c. Lautenschläger (321. II. Cr.).

L. war angeklagt: „sich von dem Minderjährigen v. T. die Zahlung von 16 Thlrn. auf Ehrenwort versprechen gelassen zu haben;" er erbot den Beweis, daß der ꝛc. v. T. so alt und verlebt aussehe, daß er füglich als großjährig betrachtet werden könne; auch habe er sich das Zahlungsversprechen nicht auf Ehrenwort geben lassen, da er zur Herbeiführung dieser Art des Versprechens Nichts gethan habe. Die Instanzrichter verurtheilten indessen, und erwogen: der Angekl. selbst habe gar nicht behauptet, daß er den v. T. für großjährig gehalten, vielmehr stets nur angegeben, er habe sich die Frage nach der Großjährigkeit gar nicht vorgelegt; im Uebrigen aber liege ein „Versprechenlassen auf Ehrenwort" auch da vor, wo ein freiwillig gegebenes Ehrenwort bewußter Weise angenommen worden sei. NB. des L. Zurückweisung. Gründe:

Der § 2 des fraglichen Gesetzes erfordert zunächst, wie sich aus den legislativen Materialien ergiebt, zu seinem Thatbestande eine bösliche Absicht überhaupt nicht, die nackten Thatsachen sollen schon die Anwendung desselben begründen. Gleichwohl soll nach § 3 von der nach § 2 eintretenden Strafe zwar nicht der Einwand befreien, daß die Minderjährigkeit unbekannt gewesen, oder der Minderjährige sich für volljährig ausgegeben habe, wohl aber der Nachweis solcher Umstände, unter welchen der Minderjährige als großjährig betrachtet werden konnte.

Dieser Strafausschließungsgrund, welcher erst einem Amendement in der Kommission der II. Kammer seine Entstehung verdankt, hat nach den dabei gepflogenen Erörterungen den Sinn, daß, wenn auch die allgemeine Ausflucht den Angeklagten, daß er nicht gewußt habe, daß er es mit einem Minderjährigen zu thun habe, daß er den Minderjährigen für großjährig gehalten habe, nicht schützen, ihn doch der Nachweis von Strafe befreien müsse, daß er den Umständen nach habe glauben müssen, mit einem Großjährigen zu verhandeln, indem dadurch alle Verschuldung be-

Digitized by Google

seitigt werde; vgl. G. Arch. 5. S. 220 ff. 136 ff. Selbstredend müssen hiernach diese Umstände, wenn sie zur Annahme der Schuldlosigkeit des Angeklagten führen sollen, mit seinem Bewußtsein in ursachlichem Zusammenhange stehen, so daß der gute Glaube auf sie basirt und vom Richter als dadurch gerechtfertigt anerkannt werden muß. Wenn nun im vorliegenden Fall der erste Richter angenommen hat, daß durch das bezeugte ungewöhnlich alte Aussehen des v. T. ein Umstand dargethan sei, in Folge dessen der Angeklagte den v. T. für großjährig hätte halten können, dieser Umstand hier gleichwohl unerheblich sei, weil Angekl. den v. T. in Folge dessen wirklich nicht für großjährig gehalten, sondern selbst angegeben habe, daß er sich bei der Annahme des Ehrenscheins die Frage, ob der v. T. großjährig sei oder nicht, gar nicht vorgelegt, vielmehr an dessen Alter nicht gedacht habe, — so ist hierdurch bloß jener nothwendige ursachliche Zusammenhang der Umstände mit dem Bewußtsein des Angekl. verneint und gegen den Sinn des § 3 des fraglichen Gesetzes nicht gefehlt. Die von der That des Angeklagten abgelösten Umstände sind, weil, ohne Einfluß auf die Willensbestimmung und den Glauben des Angekl. geblieben, für die Beurtheilung seiner Handlungsweise ohne Bedeutung, und es bleibt nur seine Erklärung bestehen, daß er bei Annahme des Scheins an das Alter des v. T. nicht gedacht habe; diese Erklärung steht aber mit der Behauptung eines Kreditgebenden gleich, daß ihm die Minderjährigkeit nicht bekannt gewesen sei, und kann nach der Bestimmung des § 3 die Strafausschließung nicht begründen. Dem App.-Richter kann hiernach aber, wenn er gleich dem ersten Richter auf den Umstand, daß der v. T. alt und verlebt ausgesehen, kein Gewicht gelegt hat, eine Verletzung des § 3 cit. durch Nichtanwendung nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Endlich behauptet die NB. die Verletzung des § 2 des cit. Ges.s durch unrichtige Anwendung, weil das „Versprechenlassen" einer Zahlung auf Ehrenwort dem gewöhn-

Digitized by Google

lichen Wortsinne nach eine Thätigkeit des Lassenden voraussetze, die gegen den Angekl. nicht festgestellt sei. Allein mit Recht hat schon der erste Richter bemerkt, daß zum Thatbestande des vorliegenden Vergehens die bewußte Annahme des Ehrenscheins genüge. Daß dem so sei und eine weitere positive Thätigkeit auf Erwirkung des Versprechens nicht erforderlich sei, geht aus den Motiven des § 2, dem nach der Seite hin nirgends widersprochen ist, klar hervor, indem es darin wörtlich heißt:

„Wer es mit einem Minderjährigen redlich meint, nimmt die Verpfändung der Ehre für die Berichtigung einer Forderung nicht an, selbst wenn ihm dies angetragen wird ꝛc. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, die im § 2 erwähnten Handlungen mit der Strafe des § 1 zu belegen, weil in der Annahme der Verpfändung der Ehre für die Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit ein arger Mißbrauch des Leichtsinns des Schuldners liegt."

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—2.]

Vertheidiger. — Besprechung. — Anwesenheit Dritter. — Zeugniß.

Sind bei der Besprechung des verhafteten Angeklagten mit seinem Vertheidiger ohne Widerspruch derselben dritte Personen zugegen gewesen, so können diese über den Inhalt dieser Besprechung als Zeugen vernommen werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 53 [dort einzutr. als n. 5 a].

Erk. (Z. II.) v. 12. Nov. 1863 c. Böhl (407. II. Cr.).

B. war wegen Nothzucht in Anklagestand versetzt worden. Er hatte in der Voruntersuchung alles ihm zur Last Gelegte geleugnet; in der Hauptverhandlung gab er dagegen zu, mit der angeblich genothzüchtigten S. den Beischlaf vollzogen zu haben, behauptete aber hier zum ersten Male, es sei dieses im Einverständnisse mit der S. geschehen. Auf den Antrag des StA.s wurden darauf zwei Büreaubeamte des Gerichts als Zeugen darüber vernommen, daß sie bei der Besprechung des Angekl. mit seinem Vertheidiger zugegen gewesen seien und gehört hätten, wie der letztere zum ersteren gesagt habe: „sein Leugnen könne zu nichts dienen, er könne ihm nur dann helfen, wenn er angebe, daß er den Beischlaf im Einverständnisse mit der S. vollzogen habe." Hierin

Digitized by Google

fand die NB. des Angekl. „eine formelle und materielle Verletzung der Rechte der Vertheidigung." Zurückweisung. Gründe:

Aus § 53 der Vdn. v. 3. Jan. 1849, welcher die Bestimmung des § 446 der Cr.-Ordn. insoweit aufhebt, als diese die Unterredung nur in Gegenwart des Richters oder des vereideten Protokollführers erlaubte, läßt sich nur ableiten, daß der Angeklagte das Recht hat zu verlangen, daß er bei der Unterredung mit seinem Vertheidiger durch die Anwesenheit von dritten Personen in der freien Mittheilung seiner Vertheidigungsmomente nicht behindert werde, so daß er also auf der Entfernung etwa anwesender dritter Personen bestehen kann. Wird aber von ihm und dem Vertheidiger von diesem Recht kein Gebrauch gemacht, lassen sie sich vielmehr bei der Unterredung in dem dazu eingeräumten Lokale die Anwesenheit dritter Personen, und namentlich der darin beschäftigten, oder ab- und zugehenden Büreaubeamten des Gerichts gefallen, so kann der Angeklagte aus dieser Anwesenheit hinterher einen Grund zur Beschwerde nicht ableiten. Dies ist aber jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Sache so liegt, daß der Vertheidiger des Angekl. bei der auf dem öffentlichen Büreau, in Gegenwart der dort beschäftigten Beamten und unter deren Gehör, dem Angeklagten Rathschläge zum Zweck der Vertheidigung ertheilt, welche ihnen mit dem Vertrauen, welches der § 53 in den in Eid und Pflicht stehenden Justizbeamten setzt, wenig vereinbar erscheinen. Dringt darauf ein solches Verfahren des Vertheidigers zur Kenntnißnahme der StA.-schaft noch in einem Augenblicke, wo es sich vor dem erkennenden Richter um einen Ueberblick über das ganze Vertheidigungssystem des Angekl. handelt, so kann rechtlich auch nichts entgegenstehen, in der Beziehung das zu enthüllen, was zur Aufklärung der Sache beizutragen geeignet ist. In der Benutzung des Zeugnisses solcher Beamten über den Inhalt der Unterredung kann daher auch weder ein unbefugtes Eindringen in die Geheimnisse der Vertheidigung, noch eine Verletzung des damit zusammenhängenden

Digitized by Google

Prinzips gefunden werden, daß der Vertheidiger selbst über dasjenige, was ihm als solchem vom Angeklagten im Interesse der Vertheidigung mitgetheilt worden, zur Ablegung eines Zeugnisses nicht genöthigt werden könne.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—2.]

Dolus. — Unkenntniß besonderer Umstände. — Beweis.

Der erkennende Richter kann die Unbekanntschaft des Angeklagten mit den die Strafbarkeit bedingenden besondern Umständen von Amtswegen feststellen.

StGB. § 44 [vgl. dort n. 8].

Erk. (3. B. I.) v. 13. Nov. 1863 c. Bieß (1040. I. Cr.).

B. war in 1. Inst. von der Ankl., „sich dem Forsteleven N. als einem in Ausübung seines Amtes begriffenen Forstschutzbeamten durch Drohung widersetzt zu haben," — aus dem Grunde freigesprochen worden, weil N. weder als Forstbeamter noch als Forstaufseher angestellt gewesen sei, auch sonst in keine der Kathegorien gehöre, welche § 1 Ges. v. 31. März 1837 voraussetzt. Der App.-Richter ließ diese Frage unentschieden, bestätigte aber das Erkenntniß, weil nicht nachgewiesen sei, daß B. Kenntniß davon gehabt habe, daß dem N. der Forstschutz übertragen gewesen sei. NB. des StA.s, weil dieser vom AG. erwogene Grund vom Angekl. hätte behauptet und nachgewiesen werden müssen, was nicht geschehen sei. Diesen Grund hat das OTr. nicht für durchgreifend erachtet; dagegen ward das Erk. des AG.s vernichtet, weil dasselbe die Eigenschaft des N. als eines Forstaufsehers nicht geprüft und ohne neue Beweiserhebung eine von der erstrichterlichen abweichende Feststellung getroffen habe. Die in der ersteren Beziehung erwogenen Gründe lauten:

Wenn auch die Unbekanntschaft des Angeklagten damit, daß dem N. der Forstschutz übertragen gewesen sein soll, als ein Strafausschließungsgrund im Sinne des § 44 aufgefaßt werden kann, und wenn auch in der Regel es Sache des Angeklagten sein mag, einen solchen, aus den Verhandlungen sich gewöhnlich nicht von selbst ergebenden Ausschließungsgrund zu behaupten und zu beweisen, so ist doch dem erkennenden Richter durch die Fassung des § 44 und

Digitized by Google

nach dem Geist desselben die Befugniß nicht entzogen, auch von Amtswegen einen solchen Grund, wenn die Verhandlungen dazu die genügende Veranlassung geben, zu berücksichtigen und als erwiesen anzunehmen, gleichviel ob die Beweismittel, aus denen er seine Ueberzeugung schöpft, von dem Angeklagten oder von der StA.-schaft beigebracht worden sind. Denn der erkennende Richter hat aus dem Gesammt-Resultate der vor ihm stattgehabten Verhandlungen seine Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu schöpfen, und kein Gesetz beschränkt ihn darin, seine Ueberzeugung von der Nichtschuld des Angeklagten dann auszusprechen, wenn sich diese Ueberzeugung auf ein sog. Strafausschließungs-Moment gründet.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14. — 4.]

Schwurgericht. — Aktenstücke. — Mitgabe zur Berathung.

Es ist nicht unstatthaft, dem Schwurgerichte Schriftstücke mit in's Berathungszimmer zu geben; ob dieses geschehen soll, unterliegt dem Ermessen des Gerichtshofes; daher tritt Nichtigkeit ein, wenn er einen derartigen Antrag als „unzulässig" zurückweist.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 88 [vgl. dort n. 6].

Erk. (V. I.) v. 13. Nov. 1863 c. Ernst (1074. I. Cr.).

Die wegen Meineids in Anklagestand versetzte E. hatte vor dem Schw.-GH. beantragt, den Geschworenen eine vom Dollmetscher zu fertigende Eidesnorm zur Berathung mitzugeben; der GH. lehnte dieses als „gesetzlich unzulässig" ab. Auf die NB. der E. erfolgte Vernichtung. Gründe:

Zwar sollen die Geschworenen ihre Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld eines Angeklagten aus dem Inbegriffe der vor ihnen stattgehabten Verhandlung schöpfen, und das Ges. v. 3. Mai 1852 so wenig als die Vdn. v. 3. Jan. 1849 enthält eine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob außer den gestellten Fragen den Geschworenen auch noch

Digitized by Google

andere Aktenstücke, Ueberführungsgegenstände oder dergleichen mit in ihr Berathungszimmer gegeben werden sollen oder dürfen. — Aber hieraus allein kann der Schluß noch nicht gezogen werden, daß die Uebergabe solcher Aktenstücke ꝛc. an die Geschworenen unter allen Umständen gesetzlich unstatthaft sei. Es erscheint vielmehr eine solche Maaßregel, weil gesetzlich nicht verboten, an sich zwar zulässig, nur hat der GH. unter genauer und sorgfältiger Erwägung der Umstände des konkreten Falles zu prüfen, ob ausnahmsweise einem hierauf gerichteten Antrage des Angeklagten oder der StA.-schaft Folge zu geben sei oder nicht, ob sich die Maaßregel als zweckmäßig oder zur vollständigen Aufklärung der Geschworenen nothwendig darstelle oder nicht.

Eine solche thatsächliche Prüfung hat der Schw.-GH. im vorliegenden Falle seiner Entscheidung nach Inhalt des Audienzprotokolles nicht vorhergehen lassen, er hat vielmehr den Antrag der Vertheidigung bloß aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die Mitgabe solcher Aktenstücke „gesetzlich unzulässig" sei. Dieser Entscheidungsgrund entspricht den bestehenden prozessualischen Grundsätzen nicht, konnte also auch die Ablehnung des gestellten Antrages nicht rechtfertigen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—4.]

Unzüchtige Handlung. — Beamter. — Obhut. — Postillion.

Ist ein Postwagen von einem Kondukteur nicht begleitet, so sind die denselben benutzenden Reisenden der Obhut des Postillions anvertraut; unzüchtige Handlungen, welche der letztere an jenen vornimmt, sind deshalb aus § 142 Nr. 2 StGB. zu bestrafen.

StGB. § 142 Nr. 2 [dort einzutr. als n. 11a].

Beschl. (l.) v. 13. Nov. 1863 c. Schmidt (318. B. I. Cr.).

Gegen Sch. war die Anklage aus § 142 Nr. 2 erhoben worden, weil er „— — als Postillion in dem seiner alleinigen Führung anver-

Digitized by Google

trauten Postwagen mit der damals allein darin fahrenden verehelichten B. unzüchtige Handlungen vorgenommen habe." Das AG. sprach indessen die Versetzung in den Anklagestand nicht aus; es nahm zwar jenen Thatbestand als genügend erwiesen an, betrachtete auch den Sch. als Beamten (vgl. Oppenhoff StGB. § 331 n. 15), hielt aber dennoch den cit. § für nicht anwendbar, weil derselbe eine „Obhut" des Beamten, d. h. eine solche voraussetze, welche im öffentlichen Interesse für den Beamten das Recht einer bestimmenden Aufsicht, für den Anvertrauten dagegen die Pflicht einer Folgeleistung in sich schließe, eine solche aber dem Postillion gegen die Reisenden nie zustehe. Die vom OStA. gegen diesen Beschl. ergriffene Beschwerde erachtete der GStA. für nicht gerechtfertigt, weil die dem cit. § vom AG. gegebene Deutung des Wortes „Obhut" durch die Gleichstellung mit der Führung einer Untersuchung bestätigt werde, eine weiter gehende Auslegung aber auch die Nr. 3 des cit. §, insoweit sie sich auf „Beamte" beziehe, als überflüssig erscheinen lassen würde. Das OTr. hat indessen den Beschl. des AG.s aufgehoben und den Sch. aus dem cit. § in Anklagestand versetzt. Gründe:

Es ist zwar anzuerkennen, daß der § 142 Nr. 2 l. c. ein gewisses Schutz-, resp. Abhängigkeits-Verhältniß zwischen den daselbst gedachten Personen als obwaltend voraussetzt, wie dies bereits der dort gebrauchte Ausdruck „Obhut" andeutet, und auch aus den, in allen drei Nummern des allegirten Gesetzes aufgestellten Kathegorien hervorgeht. Allein es ist andererseits viel zu weit gegangen, wenn man mit dem angefochtenen Beschlusse an ein strenges Autoritäts- und Subjektions-Verhältniß denken wollte, wie es z. B. zwischen Vorgesetzten und Untergebenen besteht. Dies widerlegt sich schon aus dem Eingange der Nr. 2 des § 142 l. c., indem von dem, eine Untersuchung führenden, Beamten nicht behauptet werden kann, daß er zu der in Untersuchung befindlichen Person in einem solchen Verhältniß steht. Man würde auch irren, wenn man das allegirte Gesetz dahin auffassen wollte, daß das dort vorausgesetzte Verhältniß allemal und nothwendig ein solches sein müßte, das bezüglich der, dem Beamten gegenüberstehenden, Person ein unfreiwillig eingegangenes wäre. Das Gesetz enthält eine hierauf zielende Andeutung nicht, und der im Eingang speziell hervorgehobene Fall hat augenscheinlich nicht die Be-

Digitized by Google

deutung, alle übrigen, nicht besonders hervorgehobenen, in gewisse Grenzen einzuschränken. Der Gesetzgeber hat vielmehr dem richterlichen Ermessen den erforderlichen Raum gewährt, in jedem Einzelfalle zu beurtheilen, ob gerade ein, dem vorstehend bezeichneten ähnliches Verhältniß vorgewaltet hat, und sich unter den solchergestalt gedachten Begriff einer „Obhut" bringen läßt. Eine ähnliche Auffassung geht auch aus dem Bericht der Kommission der II. Kammer zu § 131 des Entwurfs des StGB.s, dem jetzigen § 142, hervor, wo von einem Mißbrauch der, den von 1—3 l. c. genannten Personen zustehenden, Autorität oder des ihnen geschenkten Zutrauens die Rede ist.

Dies vorausgesetzt, ist es nicht zweifelhaft, daß bei Postillionen, die selbstständig eine Post, ohne Begleitung eines Kondukteurs, fahren, also die Stelle eines solchen im Interesse des Postdienstes bekleiden, ein derartiges Verhältniß bezüglich der Postreisenden obwaltet. Der § 52 des Post-Reglements v. 21. Dez. 1860 stellt jeden Reisenden unter den Schutz der Postanstalt und des die Post begleitenden Kondukteurs, also in Ermangelung desselben des die Stelle eines solchen vertretenden Postillions. Dagegen sind die Reisenden gehalten, sich in die, zur Aufrechthaltung der Ordnung, des Anstandes und der Sicherheit auf den Posten und in den Passagierstuben getroffenen Anordnungen zu fügen, ja, sie können, wenn sie dem entgegen handeln, von der Mit- oder Weiterreise ausgeschlossen, resp. aus dem Postwagen entfernt werden, und verfallen nach § 44 des Postgesetzes v. 5. Juni 1852 wegen Verletzung dieser ihrer Pflichten in eine Geldbuße bis 5 Thlr. Demgemäß waltet zwischen den betreffenden Postbeamten und Reisenden allerdings ein gewisses Autoritäts- und Subjektions-Verhältniß ob, und es kann hiernach keinem gegründeten Bedenken unterliegen, in den sonst geeigneten Fällen den § 142 Nr. 2 des StGB.s zur Anwendung zu bringen.

Diese Grundsätze hat das Kgl. App.-Gericht zu F. rechtsirrthümlich verkannt, und sein Beschl. v. 16. Okt. 1863

Digitized by Google

unterliegt deshalb nach Art. 13 des Gesetzes v. 3. Mai 1852 der Vernichtung.

Antr. des GStA.s: entg. [20.—3.]

Disziplin. — Unbesoldeter Richter. — Entfernung vom Amte.

Auch der unbesoldete Richter hat, wenn er sich ohne Erlaubniß länger als acht Wochen vom Amte entfernt hält, die Dienstentlassung verwirkt.

Disz.-Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 8. 7.

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 16. Nov. 1863 c. Gerichts-Assessor M. (335. D.).

Der unbesoldete Ger.-Assessor M. hatte sich unerlaubter Weise länger als acht Wochen von seinem Amte entfernt gehalten; gleichwohl belegte ihn das AG. nur mit einem Verweise, „weil die §§ 7 und 8 des cit. Ges.s auf unbesoldete Richter keine Anwendung finden." Auf die Berufung des OStA.s hat das OTr. dieses Erk. abgeändert und die Dienstentlassung ausgesprochen. Gründe:

Das Disz.-Ges. unterscheidet zwischen besoldeten und unbesoldeten richterlichen Beamten nicht, und der vom App.-Richter für seine Ansicht angeführte Grund, daß nämlich, weil § 7 l. c. ein Diensteinkommen voraussetze, dies auch von dem folgenden, die unerlaubte Entfernung vom Amte, wenn sie länger als 8 Wochen dauert, mit Dienstentlassung bedrohenden § 8 gelten müsse, ist unzutreffend. Der § 16 l. c. verordnet ausdrücklich, daß es nach der größern oder geringern Erheblichkeit des Dienstvergehens mit Rücksicht auf die sonstige Führung des Angeschuldigten zu ermessen sei, welche der im § 15 bestimmten Strafen anzuwenden, unbeschadet der besondern Bestimmungen der §§ 7 und 8. Diese letztgedachten speziellen und absoluten Strafbestimmungen greifen also im Falle einer unerlaubten Entfernung vom Amte zunächst Platz, und wenn es sich gleich von selbst versteht, daß der § 7 auf einen Richter, welcher kein Diensteinkommen hat, nicht Anwendung finden kann, so folgt daraus doch noch nicht, daß dies auch von den übrigen Vor-

Digitized by Google

schriften über unerlaubte Entfernung vom Amt gilt, welche in den §§ 8—12 enthalten sind. [—2.]

Beleidigung. — Bedingung. — Referirung der Aeußerungen eines Dritten. — Dolus. — Bekanntmachung des Urtheils.

1. Eine Beleidigung kann auch dann für strafbar erachtet werden, wenn sie an eine Bedingung geknüpft war.

StGB. Thl. II. Tit. XIII. [vgl. dort n. 2a; § 101 n. 7a; RbOTr. 1. S. 456].

2. Die Erzählung der Thatsache, daß ein Dritter sich einer beleidigenden Aeußerung bedient habe und deshalb gestraft worden sei, ist — selbst wenn zugleich jene Aeußerung wiederholt worden ist, — nur insofern strafbar, als dabei eine beleidigende Absicht obgewaltet hat.

Ebendas. [vgl. dort n. 20a; RbOTr. 3. S. 424 und B. I. 20. Nov. 1863 c. Braun, 1006, unten S. 209; B. I. 9. Juli 1862 Freitag c. Schönberg, 255, G. Arch. 10. S. 712].

3. Der § 163 StGB. findet auch im Falle des § 102 Anwendung.

StGB. § 163 [vgl. dort n. 1].

4. Auf die im § 163 cit. angeordneten Maaßregeln ist von Amtswegen zu erkennen.

Ebendas. [vgl. dort n. 5a].

Erk. (Z. B. II.) v. 19. Nov. 1863 c. Hoppe (345. II. Cr.).

Die im Auslande erscheinende M—Zeitung hatte wegen eines in ihr abgedruckten Artikels eine Verwarnung erhalten; in einer folgenden Nummer theilte sie diese Thatsache mit und wiederholte dabei diejenige Stelle des früheren Artikels, welche zu der Verwarnung Veranlassung gegeben hatte. Diese letztere Mittheilung hat H. in der von ihm redigirten M—Zeitung abdrucken lassen, und es ist deshalb gegen ihn die Anklage wegen Beleidigung des Justiz-Ministers in Beziehung auf seinen Beruf erhoben worden. Der erste Richter sprach frei, weil „die Wiedererzählung objektiv beleidigender Worte oder Handlungen durch mündliche Rede, Schrift oder Druck nur insoweit strafbar sei, als sie

Digitized by Google

in der Absicht zu beleidigen geschehe, eine solche Absicht aber hier nicht nachgewiesen sei." Auf die Appellation des StA.s verurtheilte dagegen das AG., weil zum Thatbestande des § 102 nur der objektiv ehrverletzende Charakter einer Aeußerung ꝛc. und das Bewußtsein der That vorausgesetzt werde, ohne daß es dabei auf die Feststellung der Absicht zu beleidigen ankomme. Sowohl der Angekl. als der OStA. ergriffen die NB., der letztere u. A. deshalb, weil nicht der § 163 des StGB.s zur Anwendung gebracht worden sei. Das OTr. hat das Erk. vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

Die NB. des Angekl. hat insofern keinen Grund, als sie sich dagegen richtet, daß der App.-Richter die Aeußerung in Nr. — der M—Zeitung für eine bedingte Beleidigung erklärt hat. Da es mit dem rechtlichen Begriffe einer Beleidigung nicht unvereinbar ist, daß dieselbe an eine Bedingung geknüpft wird, so ist eine Gesetzesverletzung darin nicht erkennbar, wenn der Richter auf die von ihm, unbeschadet der damit verbundenen Bedingung, als thatsächlich vorliegend angenommene Beleidigung das Strafgesetz angewendet hat.

Begründet erscheint die NB., insoweit sie sich darauf stützt, daß, da der Artikel in Nr. — der M—Zeitung aus einem andern Blatte übernommen worden, der Nachweis der beleidigenden Absicht erforderlich gewesen sei. Der Streitpunkt ist mit diesem Ausdrucke nicht vollständig bezeichnet, es ist aber ersichtlich, daß der Beschwerdeführer sich damit auf den Standpunkt des ersten Richters stellt, der davon ausging, daß der Angekl. durch den Abdruck des betreffenden Artikels aus der N. Zeitung unmittelbar nur die Neuigkeit von der der N. Zeitung gewordenen Verwarnung, in welcher die den Justiz-Minister betreffende Aeußerung nur als Motiv der Verwarnung, nicht als selbstständiges Assertum figurire, übermittelt habe, daß hierin aber objektiv noch nicht eine dem Justiz-Minister zugefügte Beleidigung enthalten sei, da der Angekl. die auf denselben bezügliche Aeußerung sich nicht angeeignet habe, es vielmehr bei dieser Sachlage auf den Nachweis ankomme, daß den Angekl. bei der von ihm vorgenommenen Veröffentlichung eine gegen

Digitized by Google

den Justiz-Minister gerichtete beleidigende Absicht geleitet habe. — Wenn nun der App.-Richter dieser Anschauung des ersten Richters einfach mit dem Satze entgegen getreten ist, daß es auf den besondern Nachweis und die Feststellung der Absicht zu beleidigen ebenso wenig als auf die Feststellung eines verbrecherischen Dolus ankomme, da zum Thatbestande des im § 102 des StGB.s bedrohten Vergehens nur der objektiv ehrverletzende Charakter einer Handlung oder Aeußerung und der Vorsatz im Allgemeinen, d. h. das Bewußtsein der That vorausgesetzt werde, so ist dieser Satz an sich, und richtig angewendet, unzweifelhaft wahr. Er erschöpft aber keineswegs die hier sich darbietende Frage. Es liegt hier nicht objektiv eine gegen den Justiz-Minister gerichtete Aeußerung des Angekl. vor, auch nicht einmal die einfache Wiederholung einer solchen Aeußerung, sondern nur die Erzählung der Thatsache, daß ein Dritter sich einer solchen Aeußerung bedient habe und dafür bestraft worden sei. Nun kann hinter dieser Form allerdings die beleidigende Absicht sich verstecken, es kann dieselbe gerade gewählt werden, um unter der Maske der Uebermittelung einer unverfänglichen Neuigkeit die betreffende Aeußerung selbst noch einmal zu wiederholen und in weiteren Kreisen zu verbreiten. Die Feststellung einer solchen Absicht ist nun aber Gegenstand der Beweisaufnahme, auf welche es ankommt. Der App.-Richter durfte über die Frage nicht hinweggehen, ob die vorhandenen Umstände zur Voraussetzung dieser Absicht bei dem Angekl. berechtigen. Dadurch, daß er dies gethan, ist er den richtigen Prinzipien über den strafrechtlichen Dolus zu nahe getreten, das Erkenntniß muß daher vernichtet und der App.-Richter in die Lage gesetzt werden, sich einer anderweiten Prüfung der Sache von dem obigen Gesichtspunkte aus zu unterziehen. —

Das angefochtene Erkenntniß verletzt ferner den § 163 des StGB.s dadurch, daß, während wegen öffentlicher Ehrverletzung gestraft wird, den Verletzten nicht die Befugniß zur Veröffentlichung der Verurtheilung in den gesetzlich vor-

Digitized by Google

geschriebenen Formen ertheilt ist. Es ist dies eine Maaßregel, welche nach anerkannten Grundsätzen, als Theil der Strafe, vom Richter angeordnet werden muß, welche auch bei den im § 102 mit Strafe bedrohten Ehrverletzungen Anwendung findet, und auf welche auch ohne Antrag des Verletzten von Amtswegen zu erkennen ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [29. — 1.]

Pfarrer. — Trauung. — Aufgebot. — Versäumniß.

1. Der Pfarrer, welcher eine Trauung vornimmt, ohne sich den Nachweis über das wirklich erfolgte Aufgebot vorlegen zu lassen, wird nicht von der Strafe des § 155 II, 1. ALR. betroffen.

ALR. II, 1. §§ 138 ff., 155; II, 11. § 441.

2. Der Pfarrer, welcher eine einem andern Pfarrer zustehende Trauung ohne Einwilligung des letztern vornimmt, unterliegt der Strafe des § 434 II, 11. ALR.

ALR. II, 11. §§ 435. 427. 428. 434.

Erk. (Z. V. I.) v. 20. Nov. 1863 c. Rantenberg (1004. I. Cr.).

Der Probst R. zu H. hatte eine Trauung, welche nach § 435 II, 11. ALR. dem Pfarrer zu B. gebührt hätte, ohne Einwilligung des letztern vorgenommen, und sich dabei nicht den Nachweis über das (zu B. wirklich erfolgte) Aufgebot vorlegen lassen. Er ward deshalb von den Instanzgerichten aus § 155 II, 1 und aus § 434 II, 11. ALR. bestraft. Auf seine NB. ward das Erk. des AG.s, soweit es eine Strafe aus dem cit. § 155 verhängte, vernichtet, und von der Anklage der Trauung ohne den Nachweis des Aufgebots freigesprochen; dagegen erfolgte die Zurückweisung der NB., soweit es sich von der Verurtheilung aus § 434 II, 11 handelte. Gründe:

Die §§ 138 ff. II, 1. ALR. betreffen die Förmlichkeiten in Betreff des Aufgebotes; sie bestimmen die Nothwendigkeit desselben und seine Erfordernisse, sowie die Kompetenz dazu. Der § 154 sagt sodann:

> Die unterlassene Befolgung obiger Vorschriften wegen des Aufgebotes macht zwar die Ehe nicht ungültig,

und der § 155 fährt nun fort:

Digitized by Google

Die Parteien aber und der Pfarrer, welcher die Trauung verrichtet, haben nach Maaßgabe der verschuldeten Unterlassung u. s. w. fiskalische Geld- oder Gefängnißstrafe verwirkt.

Hiernach bezieht sich diese Strafvorschrift nur auf die vorangegangenen Vorschriften §§ 138 ff., in denen eine Bestimmung, daß sich der dritte, die Trauung vollziehende, Pfarrer den Nachweis des stattgefundenen Aufgebotes vorlegen lassen soll, nicht enthalten ist. Von einer solchen Vorlegung aber auch nicht einmal als von einer unter allen Umständen zu beobachtenden Form spricht vielmehr nur der § 441 II, 11, ohne aber zugleich eine Strafandrohung auf die Unterlassung auszusprechen.

Es ist aber völlig unstatthaft, den § 155 II, 1 auf den § 441 II, 11 anzuwenden, wie die Fassung der §§ 154 und 155 ergiebt, abgesehen davon, daß festgestelltermaaßen das Aufgebot wirklich stattgefunden hat, der Angeklagte davon unterrichtet gewesen ist und sein Vergehen nur darin bestanden hat, daß er sich den Nachweis, d. h. den schriftlichen, nicht hat vorlegen lassen. — Von der Existenz von Hinderungsgründen gegen Aufgebot oder Trauung im Sinne des § 146 ist Nichts festgestellt. — Demgemäß mußte unter Vernichtung des App.-Urtels und Abänderung des ersten Urtels die Freisprechung des Angeklagten von dem hier in Rede stehenden Vergehen erkannt werden.

Dagegen haben in Bezug auf das zweite im Tenor gedachte Vergehen, die Vollziehung der Trauung ohne die Einwilligung des kompetenten Pfarrers, die Instanzrichter die betreffenden gesetzlichen Vorschriften nicht verletzt. Es steht fest, daß der zur Trauung des P. mit der H. allein kompetente Pfarrer der Pfarrer St. des Kirchspieles B. war (§ 435 II, 11. ALR.), und daß dieser die Einwilligung zu einer Trauung außerhalb seiner Parochie, also durch den Angekl., nicht ertheilt hat. Nun könnte es nach der Fassung des § 434 ibid. zwar scheinen, als ob es sich bei den betreffenden Vorschriften überall nur um die Sicherung der Stolgebühren für den kompetenten Pfarrer

Digitized by Google

handle, zumal derselbe seine Einwilligung zu einer anderorts erfolgenden Trauung nicht versagen darf (§428). Insoweit würde es also von Erheblichkeit scheinen, daß nach der Behauptung des Angekl. der Pfarrer St. die Annahme der ihm offerirten Stolgebühren verweigert haben soll, weil damit der so eben gedachte Grund der Vorschrift als erledigt zu betrachten sein würde. — Allein es kann dennoch nicht angenommen werden, daß es dieser Grund allein und ausschließlich sei, auf welchem die Vorschrift beruht. Das Gesetz will überhaupt eine Sicherungsmaaßregel gegen möglicherweise unzulässige Trauungen, und vor Allen ist der Pfarrer des Wohnsitzes im Stande, die Rechtsgültigkeit der Handlung zu beurtheilen. Die Gewißheit, daß ihm keine Hindernisse bekannt sind, wird für den Pfarrer einer anderen Parochie nur dann hergestellt, wenn ihm das schriftliche Dimissoriale des ersteren vorgelegt wird. Die Form ist in diesem Sinne also eine wesentliche, deren Bedeutung dadurch nicht aufgehoben wird, daß sich hinterher die Nichtexistenz von Hindernissen der Trauung ergeben hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Ehrverletzung. — Dolus. — Presse. — Gerichtsverhandlung.

Zum Thatbestande der Ehrverletzung genügt als Dolus das Bewußtsein von dem beleidigenden Charakter der Aeußerung; eines besondern animus iniuriandi bedarf es nicht. *)

Das gilt auch dann, wenn in einem Zeitungsberichte über eine stattgehabte strafgerichtliche Verhandlung der Inhalt der den Gegenstand der Anklage bildenden Aeußerung wiederholt wird.

StGB. Thl. II. Tit. XIII. [vgl. dort S. 249 n. 21]; RbOTr. 3. S. 146. 424 und oben S. 206].

*) Die Rechtsprechung des OTr.s hat es bisher noch nicht klar erkennen lassen, ob zum Thatbestande der Ehrverletzung überhaupt die „Absicht zu beleidigen" nicht erfordert werde, oder ob nur die ausdrückliche

Digitized by Google

Erk. (B. I.) v. 20. Nov. 1863 c. Braun (1006. I. Cr.).

B. hatte in die von ihm redigirte N—Zeitung einen Leitartikel aufgenommen, in welchem der Thatbestand einer dem Minister-Präsidenten in Beziehung auf seinen Beruf zugefügten Beleidigung gefunden wurde; er ward daher aus § 102 StGB. bestraft. Ueber den Hergang in der betr. Gerichtssitzung brachte darauf dieselbe Zeitung einen neuen Bericht, in welchem die für beleidigend erachteten Stellen abermals abgedruckt wurden. B. übernahm die Verantwortlichkeit für diesen Artikel und ward deshalb in erster Instanz abermals aus dem cit. § bestraft, das AG. sprach dagegen frei; es erkannte zwar den objektiv beleidigenden Charakter jener Stellen an, hielt aber bei „der einfach und ohne Zusatz oder Kritik berichtenden Haltung des Referats dafür, daß bei dem Angeklagten der animus iniuriandi nicht vorhanden gewesen sei." Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erk vernichtet, und die Sache an ein anderes AG. verwiesen worden. Gründe:

Der App.-Richter erkennt zwar an, daß aus § 48 des Preßgesetzes sich nicht herleiten lasse, daß ein Redakteur, welcher Druckschriften, die den Thatbestand einer strafbaren Handlung enthalten, auf Grund einer dieselben betreffenden öffentlichen Gerichts-Verhandlung reproduzirt — in allen

---

Feststellung dieser Absicht in der Regel entbehrlich sei, während ihr Vorhandensein stillschweigend vorausgesetzt werde. Das obige Erk. hat sich indessen für die erste Alternative ausgesprochen. In den Gründen heißt es zwar: das AG. irre, wenn es zum Thatbestande der Ehrverletzung den „Nachweis" eines besonderen animus iniuriandi für erforderlich erachte; da indessen das AG. ausdrücklich das Nichtvorhandensein des animus iniuriandi festgestellt hatte, und das OTr. hierin den Rechtsirrthum fand, weil „als Dolus bei der Ehrverletzung das Bewußtsein der That genüge," so folgt mit Nothwendigkeit, daß selbst der festgestellte Mangel einer über jenes Bewußtsein hinausgehenden Absicht zu beleidigen nicht für geeignet erachtet worden ist, die Strafbarkeit zu beseitigen. Für diese Ansicht spricht § 154, welcher die Strafbarkeit der Ehrverletzung nur in gewissen Ausnahmsfällen von dem Vorhandensein (nicht von der Feststellung) der beleidigenden Absicht abhängig macht. In diesem Sinne erging auch Z. I. 3. Dez. 1862 c. Scholz (RbOTr. 3. S. 146). Dagegen nahm ein B. I. 4. Juli 1862 Schwarz c. Zielke (375; G. Arch. 10. S. 712) an, es bedürfe zum Thatbestande der Ehrverletzung der Feststellung der Absicht zu beleidigen, sobald diese bestritten werde; auf einer ähnlichen Auffassung scheint auch ein Beschl. II. v. 5. Nov. 1863 c. Hoppe, 90 B., zu beruhen.

Digitized by Google

Fällen straflos sei, daß es vielmehr in jedem einzelnen Falle der Untersuchung bedürfe, ob er vorsätzlich und im Bewußtsein des strafbaren Inhalts der Druckschriften gehandelt habe, er hat aber nicht in dieser Richtung hin eine Feststellung vorgenommen, sondern, obwohl er nicht in Zweifel stellt, daß die vom ersten Richter hervorgehobene Stelle des Leitartikels objektiv beleidigend sei, unter Anführung der einfach und ohne Zusatz oder Kritik berichtenden Haltung des Referats v. ꝛc. für thatsächlich festgestellt erachtet, daß bei dem Angeklagten der animus iniuriandi nicht vorhanden gewesen sei.

Hieraus ergiebt sich, daß der App.-Richter bei seiner thatsächlichen Feststellung von der Ansicht ausgegangen ist, daß das StGB. zum Thatbestande der Ehrverletzung einen andern als den allgemeinen strafrechtlichen Dolus erfordere, daß also im vorliegenden Falle zur Anwendung des Strafgesetzes die Feststellung des Bewußtseins des Redakteurs, die von ihm reproduzirte Druckschrift sei beleidigend, nicht genüge, es vielmehr noch des Nachweises eines besonderen animus iniuriandi bedürfe. Diese Auffassung beruht auf einem Rechtsirrthum, da das StGB., sowohl seiner Wortfassung, als seiner Entstehungsgeschichte nach, den von der früheren Gesetzgebung und Jurisprudenz als Begriffs-Bedingung einer strafbaren Beleidigung erforderten Nachweis des animus iniuriandi aufgegeben hat, und zum Thatbestande der Ehrverletzung nur erfordert, daß in objektiver Beziehung die Verletzung des Rechts eines Andern auf Ehre, in subjektiver Beziehung aber der Vorsatz im Allgemeinen, das Bewußtsein der That, vorhanden sei (vgl. §§ 152. 343. 102 l. c.; Motive z. Entw. v. 1850 S. 40; Komm.-Ber. d. II. K. S. 96; Goltd. Matt. 2. S. 315 ff.), und daß insbesondere der Verbreiter einer beleidigenden Schrift Kenntniß von ihrem Inhalt habe (KB. d. II. K. S. 97).

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—2.]

Digitized by Google

Zeugen-Aussage. — Verlesung.

Die Verlesung der protokollirten Aussage eines persönlich nicht erschienenen Zeugen kann auf Grund des § 21 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 nur dann erfolgen, wenn die Vernehmung kommissarisch auf Anordnung des erkennenden Gerichts bewirkt ist.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [vgl. dort n. 17; RdOTr. 2. S. 334].

Erk. (V. I.) v. 25. Nov. 1863 c. Rubow (1022. I. Cr.).

Der Schw.-GH. hatte auf den Antrag des StA.s die Verlesung der in der Voruntersuchung zu Protokoll genommenen unvereideten Aussage eines Zeugen beschlossen, weil „die StA.-schaft in der Anklage bereits darauf Bezug nehme, auch der Zeuge wegen zu großer Entfernung nicht geladen werden könne." Auf die NB. des Angekl. erfolgte Vernichtung des Erk.s und Zurückverweisung der Sache an den Schw.-GH. Gründe:

Daß der Beschluß publizirt worden, konstirt nicht; außerdem würde die Verlesung aus § 21 cit. nur gerechtfertigt sein, wenn, wie in der Entscheidung v. 7. Mai 1862 [c. Bäcker, 1021; G. A. 10. S. 473] ausgesprochen, der Zeuge vorher kommissarisch, — also nicht bloß in der Voruntersuchung vor dem Untersuchungsrichter vernommen worden wäre; aus Art. 25 des Ges.s v. 3. Mai 1852 aber nur dann, wenn ausdrücklich eröffnet wäre, daß die Verlesung nur zur Aufklärung geschehen solle.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Ausland. — Vergehen. — Strafbarkeit in concreto.

Die Bestrafung eines Preußen wegen eines im Auslande begangenen Vergehens ist nur dann gerechtfertigt, wenn festgestellt ist, daß seine konkrete That auch am Orte der Verübung strafbar gewesen sei.

StGB. § 4 [vgl. dort n. 18; RdOTr. 2. S. 75].

Digitized by Google

Erk. (B. l.) v. 25. Nov. 1863 c. Gansereit (Liesenberg u. Gen. 1037. I. Cr.).

Das vorliegende Vergehen ist, wie festgestellt, in Dresden verübt; auch diejenigen Handlungen, in denen die Instanzrichter eine Theilnahme von Seiten des Angekl. erblicken, haben in Leipzig stattgefunden. Die diesseitige Strafbarkeit tritt daher nach § 4 Nr. 3 StGB. nur dann ein, wenn festgestellt wird, daß die Handlung auch nach den Gesetzen des Orts der Verübung, also nach dem Sächsischen Strafrecht, mit Strafe bedroht ist. In dieser Beziehung bemerkt nun zwar der erste Richter: es sei bekannt, daß auch dort der Betrug und die Theilnahme daran mit Strafe bedroht sei, und der App.-Richter, welcher diese Frage nicht berührt, scheint dieser Annahme stillschweigend beizutreten. Allein sie genügt nicht für die Anwendung des Gesetzes. Es handelt sich nämlich dabei nicht um die lediglich abstrakte Feststellung, daß Betrug und Theilnahme daran in Sachsen strafbar seien, sondern um die konkrete Feststellung, daß die hier vorliegenden Handlungen dort strafbar seien. Der diesseitige Richter hat sich daher zu fragen, ob diese Handlung vom ausländischen Richter nach seinen Gesetzen, gleichgültig unter welcher Benennung, gestraft werden würde. Einer solchen Prüfung hat sich daher der App.-Richter annoch zu unterziehen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Raum (umschlossener). — Fischkasten.

Ein gedielter verschlossener Fischkasten ist kein „umschlossener Raum."

StGB. § 221 u. 16. 20.

Erk. (Z. l.) v. 25. Nov. 1863 c. Schöpke (1101. I. Cr.).

Sch. hatte Fische aus einem Fischbehälter (Fischkasten) mittelst Erbrechung desselben gestohlen. Dieser Fischbehälter bestand aus Holz, war mit starken Brettern gedielt und hatte einen hölzernen Deckel mit einer zur Zeit verschlossenen Fallthüre. Das AG. strafte nur aus § 217 Nr. 1, weil ein solcher Behälter kein „umschlossener Raum" sei. RB. des OStA.s. Zurückweisung. Gründe:

Digitized by Google

Als „umschlossener Raum," wovon im § 221 cit. die Rede ist, kann nur diejenige Boden- oder auch Wasserfläche verstanden werden, welche von Gebäuden oder Einfriedigungen dergestalt umschlossen ist, daß der Zutritt zu derselben nur mittelst Gebrauchs von Schlüsseln, oder mittelst Einbruchs, oder mittelst Einsteigens über oder unter den Einfriedigungen zu ermöglichen ist. Dagegen ist der Raum, welcher sich im Innern eines verschlossenen Kastens oder eines sonstigen Behältnisses dieser Art befindet, im Sinne des StGB.s als ein „umschlossener Raum" nicht zu betrachten. Dies folgt von selbst aus der im § 221 cit. aufgestellten Definition, insbesondere aber auch noch aus dem § 217 Nr. 1 a. a. O., welcher des Diebstahls von Fischen aus Behältern noch besonders erwähnt und ihn unter eine geringere Strafe stellt, und aus dem § 223 Nr. 2 daselbst, wonach ein Einbruch nur dann als vorhanden angesehen werden soll, wenn „im Innern eines Gebäudes" Schränke, Kisten oder andere Behältnisse mittelst Gewalt eröffnet worden sind.

Antr. des GStA.s: entg. [14.—4.]

---

1. **Spezialgesetz. — Uebertretung. — Verfahren. — Rheinisches Verfahren. — Rechtsmittel.**
2. **3. Wald. — Gemeindewald. — Bauverbot. — Strafe.**

1. Ist ein durch ein Spezialgesetz vorgesehener Straffall nach Art. 8 Abs. 3 des Einf.-Ges.s zum StGB. als Uebertretung anzusehen, so richtet sich das Strafverfahren nach den für Uebertretungen geltenden allgemeinen Grundsätzen. Es ist daher nach Rheinischem Verfahren gegen ein freisprechendes Erkenntniß des Polizei-Richters nur der Kassations-Rekurs statthaft.

Einf.-Ges. v. 14. Apr. 1851 Art. VIII. [vgl. dort n. 8]; Rh. StPO. Art. 172.

Digitized by Google

2. Das im Art. 18 Tit. 27 der franz. Ordonnanz v. J. 1669 enthaltene Verbot, in der Nähe von Waldungen Wohnungen zu erbauen, bezieht sich auch auf Gemeindewaldungen.

Ord. v. 1669 Tit. 27 Art. 18; Tit. 24 Art. 11; Tit. 26 Art. 5. — Contra: Z. II. 5. Jan. 1860 c. Theiß (3), welches annahm, daß „die Anwendung jenes Verbots auf das Errichten von Gebäuden in der Nähe von Gemeindewaldungen durch das StRG. v. 25. vend. — 22. brum. XIV. ausgeschlossen sei;" vgl. Trier. Ann. 7. S. 299.

3. Die im cit. Art. 18 Tit. 27 angedrohte Geldbuße kann jetzt nur noch in dem durch das Rh. Reff.-Regl. § 33 und durch § 333 des StGB.s für Uebertretungen bestimmten Maaße verhängt werden.

Sic: Z. II. 27. Okt. 1853 c. Thyssen (Rh. Arch. 49. 2. A. S. 54).

Erk. (V. II.) v. 26. Nov. 1863 c. Michels (359. II. Cr.).

M. war von der Beschuldigung, „ein Wohnhaus 329 Fuß vom Gemeindewalde errichtet zu haben," durch den Polizeirichter deshalb freigesprochen worden, weil das Verbot des Art. 18 Tit. 27 der Ord. v. 1669 auf Gemeindewaldungen keine Anwendung finde. Auf den Kass.-Rekurs des PAnw.s ist dieses Erk. vernichtet, und die Sache an ein anderes PG. verwiesen worden. Erwogen ward:

daß es sich hier von einer Zuwiderhandlung wider die forstpolizeiliche Vorschrift des Art. 18 Tit. 27 der Forstordnung von 1669 handelt, die derselbe mit Geldbuße ohne nähere Fixirung und mit Konfiskation des bebauten Grundstücks nebst darauf errichteten Gebäuden bedroht;

daß, da das Maaß der Geldbuße in diesem Gesetze nicht bestimmt ist, sowohl nach § 33 des Reff.-Regl.s vom 20. Juli 1818 als nach § 333 des StGB.s nur das für Uebertretungen festgesetzte Maaß eintreten kann;

daß der Art. 8 des Einf.-Ges.s z. StGB. v. 14. Apr. 1851 für Materien, rücksichtlich welcher das StGB. keine Bestimmung enthält, und die deshalb nach Art. 2 daf. den Spezialgesetzen unterworfen bleiben sollen, doch die Bestimmung enthält, daß Handlungen, welche nach diesen Spezialgesetzen nur eine Freiheitsstrafe von 6 Wochen oder eine

Digitized by Google

Geldbuße bis zu 50 Thlrn., oder eine darin als willkührlich bezeichnete Strafe nach sich ziehen, selbst dann, wenn daneben die Konfiskation einzelner Gegenstände auszusprechen ist, rechtlich als Uebertretungen gelten sollen;

daß sie damit aus der Reihe der Vergehen, zu welchen sie bis dahin etwa gehörten, ausgeschieden sind und mithin die für Vergehen gegebenen prozessualischen Vorschriften auf sie nicht mehr angewendet werden können, vielmehr die für Uebertretungen gegebenen maaßgebend sind;

daß auf solche Handlungen daher der Art. 172 der Rh. StrPO. anwendbar ist, welcher nur einem Verurtheilten bei einer bestimmten Höhe der Verurtheilung die Berufung gestattet, und dadurch von selbst die Berufung gegen freisprechende Urtheile ausschließt, und folglich in der gegenwärtigen Sache ein der Berufung nicht unterworfenes, also in letzter Instanz ergangenes, Urtheil vorliegt, weil dasselbe den Beschuldigten von der aus Art. 18 Tit. 27 der Ord. v. 1669 wider ihn erhobenen Beschuldigung einfach freigesprochen hat;

In Erw. zur Sache selbst: daß der Art. 11 Tit. 24 der cit. Ordonnanz ausdrücklich bestimmt, daß die Strafen, welche für die gegen Kgl. Forsten verübten Forstfrevel festgesetzt sind, auch bezüglich der Gemeindewaldungen angewendet werden sollen;

daß daher das Polizeigericht, indem es den Beschuldigten von der Beschuldigung, in Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des Art. 18 Tit. 27 der eben citirten Ordonnanz sein neues Wohnhaus nur 329 Fuß von dem Gemeindewalde errichtet zu haben, aus dem Grunde freigesprochen hat, weil dieser Art. auf Gemeindewaldungen keine Anwendung finde, derselbe sich vielmehr nur auf Staatswaldungen beziehe, den Art. 11 Tit. 24 der Ordonnanz durch Nichtanwendung verletzt hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—1.]

Digitized by Google

1. **Zeugenvernehmung. — Verlesung eines Schriftstücks.**
2. **Kosten. — Reale Konkurrenz. — Allgemeine Haftbarkeit.**

1. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn ein Zeuge bei seiner Vernehmung einen ihm zugegangenen Brief verliest, ohne daß dieses durch Gerichtsbeschluß angeordnet worden war.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25 [dort einzutr. als n. 6b].

2. Sind mehrere Personen wegen verschiedener Straffälle zusammen vor Gericht gestellt worden, so kann derjenige, welcher nur wegen einzelner dieser Straffälle angeklagt war und verurtheilt wird, nur dann für die sämmtlichen Auslagen der ganzen Untersuchung haftbar erklärt werden, wenn das Urtheil ersehen läßt, daß sich das Gericht seiner Befugniß bewußt gewesen sei, in jener Beziehung auch eine andere Verfügung zu treffen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 178 [vgl. dort n. 7]; Cr.-Ordn. § 619; Ges. v. 3. Mai 1853 § 3.

Erk. (Z. V. II.) v. 26. Nov. 1863 c. Richter (Kirchhoff u. Gen. 424. II. Cr.).

R. war mit mehreren anderen Personen zusammen vor Gericht gestellt worden; die Ankl. hatte eine Reihe verschiedener Straffälle zum Gegenstande, dem R. waren jedoch nur mehrere Hehlereien zur Last gelegt worden; nur wegen dieser erging gegen ihn eine Verurtheilung, gleichwohl ward er für alle Auslagen der ganzen Untersuchung haftbar erklärt, und zur Rechtfertigung dieser Entscheidung lediglich auf § 178 verwiesen. Dieses rügte seine NB., welche gleichzeitig geltend machte, der als Zeuge vernommene Polizei-Kommissar R. habe zwei anonyme, der Polizeibehörde zugegangene Schreiben verlesen, ohne daß dieses in Gemäßheit des Art. 25 cit. durch Gerichtsbeschluß angeordnet gewesen wäre. Das OTr. hat diesen letztern Grund zurückgewiesen, dagegen in Betreff des Kostenpunktes das Erk. vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

In dem (oben erwähnten) Vorgange kann der Fall, wovon Art. 25 des Ges.s v. 3. Mai 1852 handelt, nicht

Digitized by Google

gefunden werden. Es hat nicht zur näheren Aufklärung der Sache die Vorlesung eines Schriftstückes, als Beweismittels, stattgefunden, wozu es eines vorgängigen Beschlusses bedurft haben würde. Der Zeuge ist vielmehr der gesetzlichen Regel gemäß über seine Wissenschaft mündlich vernommen worden, und es bildet die dem Gerichte seinerseits gemachte Mittheilung über den Empfang der anonymen Briefe und des Inhaltes derselben nur einen Bestandtheil seiner mündlichen Aussage. Eine Verletzung der Vorschrift des Art. 25 cit. liegt also nicht vor.

Dagegen erscheint die auf den Kostenpunkt bezügliche Beschwerde begründet. Die im angefochtenen Erk. geschehene einfache Bezugnahme auf den § 178 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 motivirt die getroffene Entscheidung nicht, soweit dadurch der Implorant mit den übrigen in demselben Erk. Verurtheilten für die sämmtlichen baaren Auslagen der ganzen Untersuchung für haftbar erklärt ist. Nach § 3 des Ges.s v. 3. Mai 1853 tritt eine solche Haftbarkeit zwar als Regel für alle in derselben Untersuchung verurtheilten Personen ein, jedoch ertheilt derselbe § dem Richter ausdrücklich die Befugniß, in dieser Beziehung für einen oder den anderen Verurtheilten nach Befinden der Umstände ein Anderes zu statuiren, und es ist der Anhalt und die Maaßgabe für das dem Richter hierunter eingeräumte Ermessen in den speziellen Bestimmungen des nicht aufgehobenen § 619 der Crim.-Ordn. enthalten. Der Schw.-GH. hätte sich daher auf den hierdurch angezeigten Standpunkt stellen und von demselben aus die Frage einer Prüfung unterwerfen müssen, ob und in wie weit in den besonderen Umständen des Falles nach jenen Bestimmungen eine Veranlassung zu der von ihm ausgesprochenen solidarischen Haftung zu finden sei. Da dieses nicht geschehen, und gar nicht ersichtlich ist, daß das Gericht sich der ihm durch § 3 des Ges.s v. 3. Mai 1853 und § 619 der Crim.-Ordn. gegebenen Befugniß bewußt gewesen ist, so mußte das Erkenntniß in diesem Punkte vernichtet und die Sache Behufs einer, der obigen

Digitized by Google

Rechtsausführung entsprechenden Prüfung, zurückverwiesen werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [29. — 1.]

Schlägerei. — Körperverletzung. — Vorsätzlichkeit.

Zum Thatbestande des § 195 StGB. gehört nicht, daß die betr. Verletzungen ꝛc. vorsätzlich zugefügt seien.

StGB. § 195 [vgl. dort n. 6].

Erk. (Z. I.) v. 27. Nov. 1863 c. Wiebach (1020. I. Cr.).

W., aus § 195 cit. bestraft, machte in der NB. geltend: es sei nicht festgestellt, daß die Körperverletzung, welche der ꝛc. X. bei der Schlägerei erlitten, vorsätzlich zugefügt worden sei. Zurückweisung. Gründe:

Es hat der ausdrücklichen Feststellung der Vorsätzlichkeit, welche sonst allerdings zum Thatbestande der in den §§ 187. 192a vorgesehenen Vergehen gehört, hier, wo es sich nur um eine Betheiligung an einer Schlägerei handelt, nicht bedurft, weil der § 195 zum Thatbestande einer solchen den Vorsatz nicht erfordert.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28. — 2.]

Betrug. — Minderjähriger. — Vorspiegelung der Großjährigkeit.

Der Minderjährige, welcher in gewinnsüchtiger Absicht einen Andern durch das Vorspiegeln der Großjährigkeit täuscht und dadurch an seinem Vermögen beschädigt, verwirkt die Strafe des Betrugs.

StGB. § 241 [vgl. dort n. 45]; ALR. I, 5 § 36. — Sic (ind.): Z. I. v. 9. Okt. 1863 c. Adam, 781.

Erk. (Z. I.) v. 27. Nov. 1863 c. Meyersohn (1072. I. Cr.).

Der minderjährige M. war, weil er „in gewinnsüchtiger Absicht zwei Personen durch das Vorgeben: er sei großjährig — getäuscht und dadurch an ihrem Vermögen beschädigt hatte," aus §§ 241. 242 StGB. bestraft worden. Seine NB. behauptete Gesetzesverletzung: mit Unrecht betrachte das AG. den § 36 I, 5. ALR. als noch geltend; derselbe sei

Digitized by Google

durch das StGB. aufgehoben; daß in Fällen, wie der vorliegende, die Handlung des Angekl. nicht als Betrug strafbar sein könne, sei durch Z. I. 13. Febr. 1857 c. Lehne (Oppenhoff l. c.) anerkannt. Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Die NB. ist verfehlt, denn in derselben wird der wesentliche Unterschied übersehen, welcher zwischen der zivilrechtlichen Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen derjenige, welcher ein Geschäft mit einem Minderjährigen eingeht, Rechte daraus gegen diesen erwerben könne, — und der strafrechtlichen Frage besteht: ob ein Minderjähriger, der bei einem solchen Geschäfte sich einer Handlungsweise schuldig macht, welche alle Merkmale des im § 241 StGB. bezeichneten Thatbestandes des Betrugs enthält, gemäß §242 strafbar sei. Die letztere ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts — §§ 42. 43 des StGB.s — zu bejahen, wenn gleich in dem gegebenen Falle nach zivilrechtlichen Grundsätzen dem Mitkontrahenten des Minderjährigen, weil er seinerseits es unvorsichtigerweise unterlassen hat, Erkundigung über dessen Alter und dadurch bedingte Vertragsfähigkeit einzuziehen, ein Privatklagerecht wegen seines eigenen Versehens versagt sein kann.

Der strafrechtliche Grundsatz, daß Minderjährige für strafbare Handlungen sich dem Staate verantwortlich machen, ist in Beziehung auf das Vergehen des Betruges durch den von dem App.-Richter angeführten § 36 I, 5 des ALR.s besonders anerkannt, und in so weit hat dieser § unstreitig noch Geltung, wenngleich derselbe nicht als formelle Vorschrift in dem Sinne Anwendung findet, als könne darnach „Jeder, der seiner Unfähigkeit sich bewußt, einen Anderen zur Schließung eines Vertrages verleitet hat," mit der jetzigen Strafe des Betruges (§ 242 des StGB.s) belegt werden; vielmehr bedarf es zur Verhängung der letztern der vollständigen Feststellung der Merkmale des Thatbestandes des Betruges gemäß § 241 StGB. — Etwas Anderes hat auch der App.-Richter nach dem Verlaufe seiner Entscheidungsgründe, worin er den Nachweis jener Merkmale für

Digitized by Google

geführt erachtet, nicht ausgesprochen, somit weder den citirten § 36 noch die übrigen in der NB. gedachten Bestimmungen durch Anwendung resp. Nichtanwendung verletzt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—4.]

Zeugenvernehmung (kommissarische). — Verlesung.

Die Instanzrichter können die Aussagen kommissarisch vernommener Zeugen nur dann berücksichtigen, wenn das betr. Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen worden ist.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [vgl. dort n. 16].

Erk. (B. l.) v. 27. Nov. 1863 c. Radatz (1119. I. Cr.).

Der § 21 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 bestimmt ausdrücklich, daß die kommissarisch aufgenommenen Zeugenvernehmungs-Protokolle in dem demnächstigen mündlichen Verfahren vorgelesen werden sollen. Nur so bilden sie ein gesetzlich sanktionirtes Surrogat für die Regel der Vernehmung der Zeugen durch den erkennenden Richter selbst. Das hier in Rede stehende und in dieser Beziehung entscheidende App.-Audienz-Protokoll ergiebt aber nicht, daß die erwähnten in 2. Instanz kommissarisch aufgenommenen Zeugen-Verhandlungen vorgelesen worden wären, und da der App.-Richter erklärt, daß die bezüglichen Aussagen die Behauptungen des Angeklagten in seiner Appellationsschrift nicht bestätigt hätten, so ist dem Imploranten unter Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens allerdings zu nahe getreten worden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—2.]

Beweis-Antrag. — Staats-Anwalt. — Appellationsrichter.

Der App.-Richter ist nicht verpflichtet, die vom StA. in Vorschlag gebrachten Zeugen vorzuladen; er hat vielmehr auch in Betreff dieser die Erheblichkeit des gestellten Antrags zu prüfen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 52 [vgl. dort n. 4]; 126 [vgl. dort n. 40 a. E.].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 27. Nov. 1863 c. Mankowski (1121. I. Cr.).

Wenn es auch richtig ist, daß nach § 52 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 in erster Instanz der StA. verlangen kann, daß diejenigen Zeugen, deren Vernehmung er für erforderlich erachtet, ohne weitere Prüfung von Seiten des Gerichts zur Audienz geladen werden, — vgl. G. Arch. 1. S. 410 — so läßt sich doch ein Gleiches für die zweite Instanz, für welche die Vorschriften über das Verfahren erster Instanz nur soweit gelten, als nichts Besonderes vorgeschrieben ist — § 136 Abschn. 4 a. a. O. — nicht behaupten, weil für sie dergleichen besondere Vorschriften, welche dem § 52 entgegenstehen, wirklich vorhanden sind. Nach § 126 a. a. O. soll nämlich der App.-Richter beurtheilen, ob die vom Appellanten angeführten neuen Thatsachen oder Beweismittel erheblich sind, und da hier nicht unterschieden wird, ob der Angekl. oder der StA. Appellant ist, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sich diese Vorschrift auch auf den StA. bezieht. Hier war nun zwar der StA. nicht Appellant, sondern Appellat. Daß ihm aber in der zuletzt gedachten Eigenschaft keine mehreren Rechte zur Stellung von Beweisanträgen zustehen, folgt nicht allein aus der Natur der Sache, sondern auch aus der Bestimmung des § 134 a. a. O., wonach der App.-Richter, nachdem die Akten bei ihm eingegangen sind, diejenigen Zeugen vorzuladen hat, „deren Abhörung mit Bezug auf die Vorschrift des § 126 für erforderlich erachtet wird," was doch nothwendig voraussetzt, daß ihm die Prüfung darüber obliegt, welcher Zeugen Vernehmung erforderlich sei und welcher nicht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—2.]

Geschwornenspruch. — Stimmen-Angabe.

Es begründet keine Nichtigkeit, wenn die Geschwornen ihren Spruch als „einstimmig beschlossen" bezeichnen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 93 [vgl. dort n. 8].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 27. Nov. 1863 c. Niedzielski (1211. I. Cr.).

Es entspricht die in dem Worte „einstimmig" liegende Angabe der Stimmenzahl zwar nicht dem Schlußsatze des Art. 93; es ist dadurch aber eine Nichtigkeit um so weniger begangen, als auch der Gesetzgeber, wenn er solche beabsichtigt hätte, diese Folge hier so gut, wie in dem Satze vorher, ausgesprochen haben würde.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28. — 2.]

Urkunde. — Dienstentlassungszeugniß. — Fälschung.

Ein Dienstentlassungszeugniß, in welchem die Auflösung eines früheren Dienstverhältnisses bescheinigt wird, ist keine Urkunde.

StGB. § 247 n. 141. 142. 3; § 254 n. 15.

Beschl. (I.) v. 27. Nov. 1863 c. Kruszewski (335. B. I. Cr.).

K. war beschuldigt worden, in mehreren Fällen unter Annahme eines falschen Namens und unter Vorlegung gefälschter Dienstentlassungs- und Führungsatteste sich als Dienstbote vermiethet, das Miethgeld in Empfang genommen, den Dienst aber nicht angetreten zu haben. Demzufolge war die Untersuchung gegen ihn wegen wiederholter Führung eines falschen Namens und wiederholter fälschlicher Anfertigung von Dienstentlassungszeugnissen aus den §§ 105 und 254 StGB. eröffnet worden. Das KG. erklärte sich aber durch Erk. für unzuständig, weil die Dienstentlassungsatteste Urkunden seien, somit der Thatbestand des § 247 vorliege; das AG. theilte dagegen diese Ansicht nicht und sprach wiederum die Eröffnung der Untersuchung aus §§ 105 und 254 und gleichzeitig wegen realiter konkurrirenden Betrugs aus. Zur Hebung des sonach vorliegenden Kompetenzkonflikts gelangte die Sache an das OTr. Hier führte die GStA.-schaft Folgendes aus: an sich sei ein Dienstentlassungszeugniß, insofern dadurch die Auflösung eines früher bestandenen Dienstverhältnisses dargethan werden könne, unzweifelhaft eine Urkunde. Damit indessen der Thatbestand einer „Urkundenfälschung" angenommen werden könne, sei auch erforderlich, daß die Handlung nach Absicht und Zweck auf das durch die Schrift nachgewiesene Rechtsverhältniß von Einfluß gewesen sei, und daß sich auch der von derselben gemachte Gebrauch auf dieses Rechtsverhältniß bezogen habe (§ 247 n. 3); nun hätten aber Zeugnisse der oben erwähnten Art notorisch in der Regel nur den Zweck, die Identität der Person und die frühere gute Führung darzuthun; wenn in denselben gleichzeitig der

Digitized by Google

Dienstentlassung Erwähnung geschehe, so erkläre dies sich daraus, daß solche Zeugnisse regelmäßig erst am Ende der Dienstzeit ertheilt würden; im vorliegenden Falle spreche Nichts dafür, daß K. durch die Atteste etwas anderes als seine Legitimation und Führung habe darthun wollen, und daß die ihn dingenden Personen auf die gleichzeitig attestirte frühere Dienstentlassung irgend ein Gewicht gelegt hätten; die Fälschung könne daher nur aus § 254 strafbar sein, dessen Thatbestand dadurch nicht ausgeschlossen werde, daß dabei auch Gewinnsucht obgewaltet habe; — sei dem aber so, so liege auch kein Betrug vor, weil die zugefügte Vermögensbeschädigung nicht die Folge der über die Dienstentlassung hervorgerufenen Täuschung, sowie des noch fortdauernden älteren Dienstverhältnisses des K., sondern lediglich des Umstandes gewesen sei, daß derselbe die übernommene zivilrechtliche Verbindlichkeit nicht erfüllt habe; dieses könne aber auch nur zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen. — Das OTr. hat das kreisgerichtliche Inkompetenz-Erk. aufgehoben und die Sache wegen der in den §§ 254. 241 und 105 vorgesehenen Vergehen vor das KG. zurückverwiesen. Erwogen ward:

daß die, von dem Angeschuldigten zum Zwecke der Erhebung von Miethsgeldern gefertigten und gebrauchten, falschen Loosscheine deshalb, weil darin die Auflösung früherer angeblicher Dienstverhältnisse bescheinigt war, als Urkunden im Sinne des § 247 des StGB.s nicht angesehen werden können, weil sie den Personen gegenüber, denen sie vorgezeigt wurden, in dieser Beziehung als Beweisstücke zu dienen weder bestimmt noch geeignet waren (vgl. Beschl. Pl. 30. Juni 1856 c. E. Meyer, G. Arch. 4. S. 530); —

daß sie diesen Personen gegenüber vielmehr nur als Legitimations-Urkunden zur Feststellung der Identität des Angeschuldigten, seiner Befugniß sich zu vermiethen, und seiner bisherigen guten Führung, in Betracht kommen konnten, ihr Gebrauch zu dem Zwecke zu täuschen daher einestheils sich als ein Vergehen aus § 254 des StGB.s, anderntheils, insofern diese Täuschungen einigen der Getäuschten gegenüber den Zweck hatten, Miethsgelder zu gewinnen, aus deren Zahlung denjenigen, die dieselben ohne entsprechende Gegenleistung hergaben, ein Schaden erwuchs, als Vergehen des Betruges aus § 241 darstellt.

[28.—3.]

Digitized by Google

Verleumdung. — Beweis der Wahrheit.

Soll eine Verleumdung durch eine Bezüchtigung des Meineides erfolgt sein, so wird die Strafbarkeit durch den Beweis der Wahrheit nur dann ausgeschlossen, wenn dargethan wird, daß eine objektive Unwahrheit wissentlich oder fahrlässiger Weise beschworen worden ist.

StGB. § 157 [dort einzutr. als n. 4 a].

Erk. (Z. I.) v. 2. Dez. 1863 c. Baranius (811. I. Cr.).

Der App.-Richter faßt den Sinn des § 157 Abs. 1 des StGB.s in richtiger Weise auf, wenn er annimmt, daß der Beweis der Wahrheit, welcher die Strafbarkeit der Verleumdung ausschließen soll, soweit gehen müsse, wie die verleumdende Handlung selbst, — daß daher bei der gegen einen Zeugen ausgesprochenen Bezüchtigung des Meineides nicht nur die Unrichtigkeit der bekundeten Thatsachen, sondern auch die Wissentlichkeit dieser Unwahrheit oder die Fahrlässigkeit bei der eidlichen Versicherung nachgewiesen werden müsse. Gerade in der Wissentlichkeit oder dem Vorsatz, beziehungsweise in dem Leichtsinn liegt das Strafbare der Aussage einer Unwahrheit, und es muß daher dieser thatsächliche Umstand ebenso festgestellt werden, wie die objektive Unrichtigkeit der Aussage.

Antr. des GStA.s: gleichl. [13. — 4.]

Vertheidiger. — Geständniß. — Beweiskraft.

Thatsächliche Auslassungen des Vertheidigers bilden kein Beweismittel; der App.-Richter kann auf dieselben nicht eine von der erstrichterlichen abweichende thatsächliche Feststellung stützen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [dort einzutr. als n. 7 b]; § 126 [vgl. dort n. 78; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 23 n. 7].

Erk. (B. I.) v. 2. Dez. 1863 c. Glufke (924. I. Cr.).

Der App.-Richter hatte eine von der erstrichterlichen abweichende thatsächliche Feststellung getroffen, und zur Rechtfertigung dieser Maaßregel darauf hingewiesen, daß der für den Angekl. erschienene Vertei-

Digitized by Google

diger eine Darstellung des Sachverhalts gegeben habe, hierin aber eine als Beweisaufnahme zu betrachtende Auslassung liege. NB. des Angeklagten. Vernichtung. Gründe:

Die Ausführung [des App.-Richters] verletzt einen wesentlichen Grundsatz des Verfahrens in Strafsachen, da eine, wenn auch thatsächliche Auslassung des Vertheidigers nicht einem Geständnisse des Angekl., also auch nicht der Erhebung eines Beweises gleich gestellt werden kann, welche den App.-Richter zu einer abweichenden thatsächlichen Feststellung ermächtigt, und deshalb liegt auch eine Verletzung des Art. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852 vor.

Antr. des GStA.s: gleichl. [47.—4.]

Schlägerei. — Körperverletzung. — Betheiligung. — Zeitpunkt.

Die Betheiligung an einer Schlägerei, bei welcher eine Körperverletzung erfolgt ist, zieht nur dann die Strafe des § 195 StGB. nach sich, wenn sie zu der Zeit stattfand, wo die Verletzung zugefügt ist.

StGB. § 195 [vgl. dort n. 13]. Sic: Z. I. 17. Dez. 1862 c. Jahnke, 1056.

Erk. (B. II.) v. 3. Dez. 1863 c. Ortmann (Riermann u. Gen. 298. II. Cr.).

Auf die Frage: „Ist der Fabrikarbeiter O. schuldig, — — sich an einer Schlägerei, bei welcher der Bergmann H. O. eine Verletzung an seinem linken Auge erlitt, welche den Verlust des Sehvermögens an diesem Auge und eine Verunstaltung desselben, mithin eine Verstümmelung zur Folge hatte, betheiligt zu haben?" hatten die Geschwornen geantwortet: „Ja, der Angekl. ist schuldig, sich an der Schlägerei betheiligt zu haben; es ist aber nicht erwiesen, daß diese Betheiligung schon vor oder während der Verstümmelung stattgefunden hat." — Nichtsdestoweniger verurtheilte der GH. aus § 195 StGB., weil die Schlägerei, an welcher sich O. betheiligt habe, als eine aufzufassen sei, und nicht in zwei Schlägereien — eine vor und während der Verstümmelung und eine nach derselben — zerlegt werden könne; der Umstand, daß O. sich erst nach der Verstümmelung betheiligt habe, könne daher die Strafe

Digitized by Google

nicht ausschließen. Auf die NB. des Angekl. und des StA.s hat das OTr. dieses Erk. vernichtet und den ersteren freigesprochen. Gründe:

Indem die Geschwornen auf die ihnen gestellte Frage Nr. 5 den Angekl. Fabrikarbeiter O. schuldig erklärten, zugleich aber dieser Schuldigerklärung den obigen Zusatz beifügten, verneinten sie durch diesen Zusatz, ohne daß dadurch ihr Ausspruch in sich widersprechend wurde, das Vorhandensein eines wesentlichen Moments des Vergehens, dessen dieser Angekl. beschuldigt war, nämlich der Betheiligung an einer Schlägerei von schwerem Ausgange. Sie stellten, wie dies auch der Schw.-GH. in seiner obigen Erwägung angenommen hat, dadurch fest, daß der Fabrikarbeiter O. an der Schlägerei, bei welcher der Bergmann O. die, eine Verstümmelung herbeiführende Verletzung erlitt, sich erst zu einer Zeit betheiligt habe, wo bereits diese Verletzung erfolgt war, und sie erklärten dadurch, der Sache nach, diesen Angekl. nichtschuldig, sich an der Schlägerei betheiligt zu haben, bei welcher der Bergmann O. jene schwere Verletzung erlitt. Die Betheiligung an einer Schlägerei ist nämlich für sich allein kein Vergehen, keine unter das Strafgesetz § 195 Abs. 1 des StGB.s fallende strafbare Handlung. Erst dadurch wird sie es, daß bei der Schlägerei eine erhebliche, schwere oder tödtlich gewordene Verletzung eines Menschen stattgefunden hat. Diese erhebliche, schwere oder tödtlich gewordene, bei der Schlägerei vorgefallene Verletzung eines Menschen ist es, welche auch in dem ersten Absatze des § 195 des StGB.s mit Strafe bedroht ist. Das Gesetz präsumirt, daß zu ihr der an der Schlägerei sich Betheiligende durch seine Betheiligung mitgewirkt habe. Diese Präsumtion beseitigt sich aber, wenn festgestellt ist, daß nicht zu der Zeit, wo die erhebliche, schwere oder tödtlich gewordene Verletzung zugefügt wurde, der Beschuldigte sich an der Schlägerei betheiligt, er vielmehr bereits vorher sich derselben entzogen gehabt habe, oder erst später hinzugekommen sei.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 1.]

Digitized by Google

Appellation. — Anmeldung. — Rechtfertigung. — Befassung des Richters.

Durch eine unbegrenzte Appellation wird der zweite Richter mit der ganzen Sache befaßt; er darf daher seine Entscheidung nicht auf einen Theil des erstrichterlichen Erkenntnisses beschränken, sollte auch die Appellationsrechtfertigung nur diesen Theil zum Gegenstande haben.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 129 [vgl. dort n. 3].

Erk. (B. II.) v. 3. Dez. 1863 c. Bode (Müller u. Gen. 311. II. Cr.).

M. war in erster Instanz wegen Branntweinsteuerkontravention verurtheilt, und B. für die ausgesprochene Geldstrafe für subsidiarisch verhaftet erklärt worden. Der StA. appellirte gegen dieses „in der Sache c. Müller u. Gen." ergangene Erk., und reichte demnächst eine als „Rechtfertigungsschrift in der Sache c. Müller" überschriebene Schrift ein, in welcher nur ausgeführt und beantragt war, „den M. auch noch zur Defraudationsstrafe zu verurtheilen." Sowohl B. als M. wurden sodann vor das AG. vorgeladen, und gegen M. nach dem Antrage des StA.s erkannt, in Betreff des B. aber ausgesprochen, daß gegen ihn, wie der Antr. des StA.s ergebe, die Appellation nicht mit gerichtet sei. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung dieser letzteren Entscheidung. Gründe:

Durch Anmeldung der Appellation wird, auch ohne hinzukommende Einführung und Rechtfertigung, das Rechtsmittel der Appellation dergestalt gewahrt, daß auch dann der Appellant noch im Audienztermin mit seinen Beschwerden zu hören ist (§ 136 Abs. 2 Vdn. v. 3. Jan. 1849), und er — unter der Maaßgabe des Art. 104 des Ges.s vom 3. Mai 1852 (vgl. Präj. Nr. 199; Entsch. 33. S. 247 [Oppenh. Strafvf. Art. 104 n. 3]) — nur nicht darauf Anspruch zu machen hat, daß erst dann oder überhaupt nach Ablauf der Rechtfertigungsfrist vorgebrachte neue Thatsachen und Beweismittel noch berücksichtigt werden; und es soll auch in einem solchen Falle die ohne Rechtfertigung gebliebene Anmeldungsschrift dem oder den Appellaten, mit der im § 130 d. cit. Vdn. vorgeschriebenen Aufforderung mitgetheilt werden (Art. 105 des cit. Ges.s). Es gelangt daher auch

Digitized by Google

in einem solchen Falle die ganze Sache an den App.-Richter. Wird auch da, wo bei der App.-Anmeldung die Einreichung einer Rechtfertigungsschrift vorbehalten worden ist und hiernächst in einer solchen die Beschwerden angegeben oder Anträge darüber, was der Appellant erkannt wissen will, gestellt werden, und namentlich in einem Strafverfahren, welches mehrere Anklagepunkte zum Gegenstande hat, oder gegen mehrere Angeschuldigte auf Bestrafung derselben gerichtet ist, wie dies letztere auch da eintritt, wo, neben dem Steuer-Defraudanten oder Kontravenienten, gegen den für Strafe und Kosten subsidiarisch Haftenden prozedirt wird, von der StA.-schaft, der obliegt, ihre Anträge mit Präzision zu stellen, nach vorgängiger, im Allgemeinen und ohne nähere Bestimmung und Begrenzung geschehenen Appellations-Anmeldung, in der Rechtfertigungsschrift die Beschwerde ausdrücklich und bestimmt auf einen jener Anklagepunkte oder auf einen jener mehreren Angeschuldigten beschränkt, so wird zwar auch der in zweiter Instanz erkennende Richter, der darüber, unabhängig von der Ansicht, welche bei der Instruktion des Rechtsmittels leitend gewesen war, definitiv zu entscheiden hat, nur in Bezug auf jenen Anklagepunkt und resp. nur in Bezug auf jenen Angeschuldigten sich mit der Sache befaßt erachten dürfen. — Allein da, wo nach stattgehabter Appellations-Anmeldung, durch welche die Sache, wenn nicht (ihre Zulässigkeit und Wirksamkeit vorausgesetzt) eine Zurücknahme des angemeldeten Rechtsmittels erfolgt, schon in die zweite Instanz gelangt, eine solche ausdrückliche und bestimmte Erklärung, die Appellation nur in Bezug auf einen jener Anklagepunkte, oder auf einen jener Angeschuldigten beschränken zu wollen, nicht abgegeben ist, darf der App.-Richter sich der Prüfung der ganzen Sache und der Entscheidung über selbige in ihrem vollen Umfange nicht entziehen.

Eine solche ausdrückliche und bestimmte Erklärung, die Appellation, welche in der Untersuchungssache wider den Brennerei-Gehülfen M. u. Gen. angemeldet worden war,

Digitized by Google

nur gegen den ꝛc. M. richten und auf diesen beschränken zu wollen, hatte aber hier der StA. nicht abgegeben. Darin allein, daß die App.-Rechtfertigungsschrift als App.-Rechtfertigung in der Untersuchungssache wider den Brennerei-Gehülfen M. überschrieben und daß in derselben der Antrag auf Verurtheilung zu einer Defraudationsstrafe nur gegen den Angeschuldigten M. gerichtet worden war, durfte eine derartige Erklärung und ein Verzicht auf die durch die App.-Anmeldung auch gegen den Angeschuldigten B. eingelegte Appellation nicht, und um so weniger gefunden werden, als nicht wohl abzusehen ist, was den StA., wenn er der Ansicht war, daß gegen den eigentlichen Thäter, den Brennerei-Gehülfen M., nicht bloß auf die durch dessen Handlung schon an und für sich nach der, das Regul. v. 1. Dez. 1820 § 11 Abs. 5 abändernden AKO. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5 verwirkte Geldbuße von 100 Thlrn. nebst Konfiskation zu erkennen sei, sondern daß auch Umstände vorlägen, aus welchen sich gegen ihn die Absicht einer Verkürzung der Steuer ergebe, und deshalb neben jener Kontraventionsstrafe auch auf Defraudationsstrafe zu erkennen sei, hätte bestimmen können, den ꝛc. B. als den Prinzipal jenes Brennerei-Gehülfen von der Verfolgung hinsichts der subsidiarischen Verhaftung für die gegen den ꝛc. M. beantragte Defraudationsstrafe freizulassen. — Die Sache befand sich in Bezug auf den ꝛc. B. und in Bezug auf die auch gegen diesen angemeldete Appellation in keiner andern Lage, als wenn die App.-Anmeldung ohne weitere Rechtfertigung geblieben wäre.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 1.]

Mündlichkeit. — Skrutinialvernehmung. — Berücksichtigung.

Der Instanzrichter darf seine Entscheidung nur auf die vor ihm selbst stattgehabte Beweisaufnahme, nicht auf andere, in den Akten sich findende Verhandlungen stützen.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 14 [vgl. dort n. 43].

Digitized by Google

Erk. (B. II.) v. 3. Dez. 1863 c. Schenk (346. II. Cr.).

Der App.-Richter hatte eine von der erstrichterlichen abweichende Feststellung getroffen und sich dabei u. A. auf die Aussage eines nur im Skrutinialverfahren vernommenen Zeugen gestützt. Das OTr. hat dieserhalb das Erk. vernichtet, indem es erwog:

daß jene Verhandlungen des Skrutinialverfahrens weder in 1. noch in 2. Instanz verlesen worden waren, daß daher der App.-Richter seine neue Feststellung auch auf Verhandlungen gegründet hat, durch welche eine Beweisaufnahme nicht stattgefunden hatte und über welche vor dem erkennenden Richter sich zu erklären, dem Angekl. nicht Gelegenheit gegeben war; — daß hierdurch das Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens (§§ 14 u. 136 Abs. 4 l. c.) und die wesentliche Vorschrift des Ges.s v. 3. Mai 1852 Art. 101 Abs. 2 verletzt worden sind; ꝛc.

Anm. des GStA.s: gleichl. [26. — 1.]

Jagd. — Jagdbares Thier. — Fuchs.

Auf dem linken Rheinufer im Gebiete der Gen.-Gouv.-Vdn. v. 18. Aug. 1814 ist der Fuchs kein jagdbares Thier.

Gen.-Gouv.-Vdn. f. d. Nied.- u. Mittel-Rhein v. 18. Aug. 1814 § 12; StGB. § 274 [vgl. dort n. 22]. — Derselbe Grundsatz gilt im Herzogthum Anhalt-Bernburg: B. II. 9. Apr. 1863 c. Matthes, 98.

Erk. (Z. II.) v. 3. Dez. 1863 c. Porten (396. II. Cr.).

In Erw., daß der § 12 der [cit.] Gen.-Gouv.-Vdn. unter den „schädlichen Raubthieren," „deren Ausrottung sich die Forstbedienten sowohl zum allgemeinen Besten als zur Erhaltung der Jagd angelegen sein zu lassen haben," neben Wölfen, wilden Katzen, Iltissen, Mardern, Geiern, Habichten, Milanen und Sperbern, namentlich auch Füchse anführt;

daß im Sinne dieser Verordnung Thiere der hier bezeichneten allgemein schädlichen und auch der Jagd selbst ausdrücklich für nachtheilig erachteten Art den jagdbaren Thieren entgegen gesetzt werden, und daher unmöglich zugleich zu den Objekten der Jagd, d. h. jagdbaren Thieren, gerechnet sein können;

Digitized by Google

daß die in Gemäßheit des § 274 des StGB.s strafbare Ausübung der Jagd aber immer nur von einer Jagd auf jagdbare Thiere zu verstehen ist;

daß daher der App.-Richter den § 274 des StGB.s nicht verletzte, indem er ihm auf das Ausgraben von Füchsen in dem Bereiche der vorbezeichneten Gen.-Gouv.-Bdn. die Anwendung versagte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [11.—1.]

Rheinisches Verfahren. — Kontumazial-Urtheil. — Kassations-Rekurs. — Frist.

Ein in letzter Instanz ergangenes Kontumazial-Urtheil kann, selbst wenn es auf Freisprechung lautet, vom öffentlichen Ministerium erst nach dem Ablaufe der Oppositionsfrist durch Kassations-Rekurs angefochten werden.

Rh. StPO. Artt. 413. 416. In Betreff der verurtheilenden Kontumazial-Erkenntnisse der Polizei- und Zuchtpolizei-Gerichte ist dieser Grundsatz auch vom franz. Kassationshofe anerkannt; vgl. Rej. 23. juill. 1842, Sir. 42. 1. 973; Dall. Rép. de législ. m. Cassation n. 193. Dagegen nahm ein Urtheil jenes Hofes in Betreff eines freisprechenden Kont.-Erk.s das Gegentheil an, weil dasselbe für den Beschuldigten definitiv sei: Arr. 26. déc. 1839, Sir. l. c. Note. — Dalloz l. c. n. 194 mißbilligt diese Entscheidung aber, weil der Beschuldigte gerade wegen der Statthaftigkeit des Kass.-Rekurses ein Interesse dabei haben könne, aus thatsächlichen und nicht aus rechtlichen Gründen freigesprochen und so der Nothwendigkeit enthoben zu werden, vor dem Kass.-Hofe Recht zu nehmen. — Das Bergische Dekr. v. 17. Dez. 1811 Art. 128 ließ ausdrücklich auch gegen polizeiliche und zuchtpolizeiliche Kontumazial-Urtheile ohne Unterschied den Rekurs erst nach dem Ablaufe der Oppositionsfrist zu (sic: Z. Kass.-Hof 29. Juni 1852 c. Kniep). Für das Rheinische Verfahren muß dieser Grundsatz um so mehr gelten, als jetzt das OTr. berufen ist, auch zur Sache selbst Entscheidung zu treffen, und dabei den im angegriffenen Urtheile in formgerechter Weise festgestellten Thatbestand zum Grunde legt. Wäre aber auch eine solche Feststellung in jenem Urtheile gar nicht erfolgt, so wäre das OTr. befugt, auf den Grund der in den Akten befindlichen Protokolle, rapports ꝛc. die thatsächliche Feststellung selbst zu treffen; das Interesse des Beschuldigten zur Ergreifung der Opposition an den Instanzrichter ist daher

Digitized by Google

auch hier nicht zu bestreiten, zumal da er vor das OTr. gar nicht vorgeladen wird. — Die Rechtsprechung des OTr.s hat sich denn auch im obigen Sinne festgestellt: Z. II. 16. Juni 1853 c. Schums; Z. II. 6. Dez. 1855 c. Herrmanns, 366; Z. II. 29. Jan. 1857 c. Weidmann, 448; u. ö. — Das cit. Z. 6. Dez. 1855 beseitigt auch den Einwand: daß die Artt. 150 und 187 der StPO. nur dem Verurtheilten das Rechtsmittel der Opposition gewähren, mit der Erwägung, daß diese Artikel nur den gewöhnlichen Fall vorsehen, und daß auch der Freigesprochene ein Interesse bei der Ergreifung des Rechtsmittels haben könne.

Erk. (Z. II.) v. 3. Dez. 1863 c. Schülen (410. II. Cr.).

Sch. war wegen einer Uebertretung vor das PG. geladen worden; er erschien nicht; der P.-Richter vernichtete aber nach der Erhebung des Beweises die Vorladung, weil die Verjährung abgelaufen sei. Am zweiten Tage nach der Verkündung dieses Kont.-Erk.s ergriff der PA. den Kass.-Rekurs, welcher aber vom OTr. als zu voreilig verworfen wurde. Erwogen ward:

daß jedes wider eine nicht erschienene Partei erlassene Definitiv-Urtheil von derselben durch Opposition zum Zwecke der nochmaligen Verhandlung in der Instanz angefochten werden kann;

daß diese Befugniß auch einer freigesprochenen Partei nicht entzogen ist, da sie ein wesentliches Interesse dabei haben kann, daß das angefochtene Urtheil in der Begründung, wie es erlassen worden, nicht bestehen bleibe;

daß daher auch bei freisprechenden Kontumazial-Urtheilen die Oppositionsfrist vom Tage der Zustellung läuft und erst mit deren Ablaufe das Urtheil zu einem Urtheile letzter Instanz wird;

daß nur gegen Urtheile letzter Instanz der Kass.-Rekurs zulässig ist: Art. 413 StPO.; daß mithin vor dem Ablauf der Oppositionsfrist ein Kassations-Rekurs nicht eingelegt werden kann. [22. — 1.]

Nichtigkeits-Beschwerde. — Aktenabsendung. — Benachrichtigung.

Von der in Folge einer Nichtigkeits-Beschwerde bewirkten Absendung der Akten an das OTr. muß der Angeklagte selbst benachrichtigt

Digitized by Google

werden; eine Mittheilung an den Vertheidiger genügt nicht, wenn derselbe nicht zur Empfangnahme von Insinuationen bevollmächtigt ist.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 144 [vgl. dort n. 22].

Verf. (II.) v. 3. Dez. 1863 c. Buhe (419. II. Cr.).

Diese Verfügung ordnete die nachträgliche Mittheilung an den Angeklagten selbst an. [14.—1.]

---

1. **Widerstand im Amte. — Beihülfe. — Gefangener.**
2. **Non bis in idem. — Disziplinarische Bestrafung.**

1. Die Strafe des § 89 StGB. trifft auch denjenigen, welcher sich einem von einem Gefängnißbeamten zur Beihülfe zugezogenen Gefangenen widersetzt.

StGB. § 89 [dort einzutr. als n. 58a].

2. Die disziplinarische Bestrafung eines Gefangenen schließt eine strafrechtliche Verfolgung desselben wegen derselben That nicht aus.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 1 [vgl. dort n. 68; StGB. § 96 n. 29. Sic: Z. I. 13. Nov. 1861 c. Wagnitz, 1134].

Erk. (Z. II.) v. 3. Dez. 1863 c. Günther (426. II. Cr.).

Der § 89 des StGB.s beschränkt einen Gefängnißbeamten in der Wahl der Personen, die er zu seiner Beihülfe bei Vornahme von Amtshandlungen nöthig hat, in keiner Weise, es besteht überhaupt ein gesetzliches Hinderniß nicht, auch solcher Personen sich zu bedienen, die selbst als Strafgefangene in dem Gefängnisse detinirt werden, und die selbst in vielen Fällen die einzigen Personen sein können, die der Beamte zuzuziehen sich in der Lage befindet.

Ein solcher, Mitgefangenen gegenüber geleisteter Widerstand unterliegt daher ebenfalls der Strafe des Gesetzes.

Endlich hebt Implorant noch hervor, daß er bereits von den Gefängnißbeamten in Gemäßheit der Hausordnung wegen desselben Vorfalles bestraft worden sei; allein auch diese Ausführung ist unerheblich, da die Strafen, die ihn wegen Zuwiderhandlung gegen die Hausordnung und wegen

Digitized by Google

seines widerspenstigen Betragens betroffen haben mögen, mit den gesetzlichen Strafen, die er durch das begangene Vergehen verwirkt hat, und auf welche nur die Gerichte zu erkennen berufen sind, nichts gemein haben.

Antr. des GStA.s: gleichl. [11. — 1.]

Zeuge. — Ausland. — Beamter. — Amtseid.

Wird ein ausländischer Beamter in Folge einer Requisition in seiner Heimath als Zeuge über amtliche Wahrnehmungen vernommen, so genügt es, wenn er, den dortigen Gesetzen gemäß, die Wahrheit seiner Aussage auf seinen Amtseid versichert.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [vgl. dort n. 32; RbOTr. 1. S. 370].

Erk. (Z. II.) v. 3. Dez. 1863 c. Sauerbier (432. II. Cr.).

Der § 335 Nr. 2 der Crim.-Ordn. macht keinen Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Beamten. Auch fehlt es an einem innern Grunde, weshalb der Amtseid von Personen, die in Eid und Pflicht eines anderen, namentlich deutschen Staates stehen, in Sachen, welche ihr Amt unmittelbar betreffen, die darunter abgelegte Aussage weniger bekräftigen sollte, als der Amtseid in Preußen, wenn die Vernehmung von Beamten als Zeugen auf den Diensteid sowohl in dem betreffenden Staate wie in Preußen gesetzlich und vor den beiderseitigen Gerichten bewirkt ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23. — 1.]

Vorsatz. — Fahrlässigkeit. — Konkurrenz.

Der Instanzrichter, welcher den Thatbestand einer vorsätzlich begangenen Strafthat für erwiesen erachtet, kann nicht wegen fahrlässiger Verübung derselben That strafen, wenn bereits früher von der Anklage der vorsätzlichen Handlung eine rechtskräftige Freisprechung erfolgt war. War dagegen die vorsätzliche Handlung als

Digitized by Google

solche straflos, so kann bei derselben immer noch eine strafbare Fahrlässigkeit obwalten.

StGB. § 184 [dort einzutr. als n. 9 a].

Erk. (3. B. I.) v. 4. Dez. 1863 c. Madaiski (1126. I. Cr.).

M. war von der Anklage der vorsätzlichen Körperverletzung, welche den Tod des Verletzten K. zur Folge hatte, auf den Grund eines „nicht schuldig" lautenden Geschwornenspruchs freigesprochen, dagegen war eine anderweite Verfolgung wegen fahrlässiger Tödtung vorbehalten worden. Auch in dieser erfolgte indessen Freisprechung, weil die Instanzrichter für erwiesen erachteten, daß M. die Körperverletzung vorsätzlich und nicht fahrlässig zugefügt habe, der Thatbestand einer fahrlässigen Handlung also nicht vorliege. Die hiergegen vom OStA. ergriffene NB. erachtete die GStA.-schaft für begründet; sie hielt es zunächst für nicht unbedenklich, ob der Instanzrichter, welcher den Thatbestand einer vorsätzlichen Strafthat für erwiesen erachte, nicht wegen fahrlässiger Verübung derselben strafen könne, sobald eine Verurtheilung wegen jener durch rechtskräftige Entscheidung ausgeschlossen sei; sodann aber hob sie hervor, daß das „Nicht-Schuldig" der Geschwornen hier die vorsätzliche Körperverletzung zum Gegenstande gehabt habe, während im Widerspruch damit die Instanzrichter jetzt diese vorsätzliche Körperverletzung als erwiesen ansähen; mit dieser habe es aber die jetzige Anklage nicht zu thun, sie lege dem M. eine „fahrlässige Tödtung" zur Last; in Betreff des eingetretenen Todes könne aber um so unbedenklicher ein neben und trotz der Vorsätzlichkeit der Mißhandlung obwaltendes fahrlässiges Verhalten des M. angenommen werden, als im Falle des § 194 das Gesetz selbst davon ausgehe, daß mit der Vorsätzlichkeit der Mißhandlung eine fahrlässige Herbeiführung des Todes konkurrire, vgl. Hälschner Syst. 1. S. 162; werde in einem solchen Falle die Bestrafung der ersteren durch die Rechtskraft der Vorentscheidung ausgeschlossen, so könne unmöglich ein Hinderniß entgegenstehen, wegen der konkurrirenden fahrlässigen Tödtung zu strafen. — Das OTr. hat das 2. Erk. **vernichtet** und die Sache zur nochmaligen Prüfung in die 1. Inst. zurückverwiesen. Gründe:

Der Angeklagte war aus § 194 des StGB.s in Anklagestand versetzt, und zwar unter der Behauptung, daß er den auf dem Treppengeländer sitzenden K. durch Ergreifen vor die Brust und an den Füßen und durch Hinabwerfen von dem Treppengeländer eine vorsätzliche Mißhandlung zugefügt, welche den Tod desselben zur Folge gehabt. Von dieser Anklage ist der Angekl. auf Grund des Verdiktes der

Digitized by Google

Geschwornen auf die erste Frage freigesprochen. Der gedachte § 194 enthält nun einen Fall der sogenannten culpa dolo determinata, also den Fall, wenn bei der Verübung einer dolosen strafbaren Handlung zugleich ein nicht beabsichtigter, also fahrlässig herbeigeführter Erfolg eintritt, welcher den Thatbestand auch einer anderen strafbaren Handlung darstellt, so daß also die ideelle Konkurrenz von Dolus und Culpa vorhanden ist. Demgemäß lag also in der Anklage die Behauptung, daß eine strafbare vorsätzliche Mißhandlung vorliege, welche den von dem Angekl. nicht beabsichtigten Erfolg des Todes des K. gehabt habe.

Der § 184 hat dagegen den Fall vor Augen, wo die Tödtung nicht in solcher Verbindung mit einer anderen dolosen strafbaren Handlung herbeigeführt ist, eine solche ideelle Konkurrenz beider also nicht vorliegt, wo vielmehr die strafbare Handlung, welche den Tod zur Folge gehabt hat, selbst nur fahrlässig verübt ist, oder wo dieselbe, wenn auch vorsätzlich unternommen, doch überhaupt nicht strafbar, an und für sich also eine erlaubte oder doch höchstens eine polizeilich verbotene ist. Wer also einen Menschen fahrlässigerweise körperlich verletzt (§ 198 des StGB.s) und dadurch seinen Tod herbeiführt, oder wer dies durch übermäßig schnelles Fahren (§ 344 Nr. 1), oder bei der Ausübung des Hausrechts durch das Hinausstoßen des Eingedrungenen bewirkt (§ 346 Nr. 1), der verübt nur das eine Vergehen der fahrlässigen Tödtung, weil entweder die unternommene Handlung an und für sich erlaubt war, oder doch kein Verbrechen oder Vergehen darstellt, oder weil endlich ihre fahrlässige Verübung in den höheren Erfolg aufgeht.

Diesen auch in der Doktrin anerkannten Unterschied beider Fälle des § 194 und des § 184 ergiebt insbesondere für das StGB. die in Goltd. Matt. 2. S. 367 ff. 394. 417 nachgewiesene Entstehungsgeschichte.

Wenn die jetzige Anklage und die Entscheidungen der Instanzrichter lediglich dabei stehen bleiben, daß dem Angeklagten an sich eine strafbare Mißhandlung im Sinne des

Digitized by Google

§ 187 zur Last falle, so würden die Instanzrichter allerdings rechtlich nicht gefehlt haben, wenn sie den Thatbestand des § 184 deshalb verneinen zu müssen geglaubt haben, weil ihnen die Beweisaufnahme die Ueberzeugung gegeben, daß der Angeklagte in der That vorsätzlich und nicht nur fahrlässig gemißhandelt habe, die vorangegangene Entscheidung aber bereits die Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung der vorsätzlichen Mißhandlung mit der Folge des Todes erkannt habe. Die Begriffe des Dolus und der Culpa schließen aber einander aus; es ist undenkbar, daß die vorsätzlich unternommene Handlung etwa deshalb, weil der Dolus der höhere Begriff und die höhere Verschuldung sei, mindestens zugleich eine fahrlässig strafbare sein könne.

Allein die Anklage unterliegt auch einer anderen Auffassung. Schon die frühere Anklage behauptete, daß K. stürmisch Eingang in das Zechenhaus gefordert und mehrfach an die Thür geschlagen habe, daß darauf der Angeklagte hinausgetreten sei, denselben zu Boden geschlagen, und ihn, nachdem er sich nun auf das Treppengeländer gesetzt, über dasselbe hinabgeworfen habe. Augenscheinlich bezog sich auch die jetzige Anklage nur auf dasselbe Sachverhältniß. Dies erhellt deutlich aus der Appellationsschrift, in welcher behauptet ist, der Angeklagte habe sich des K. nur entledigen, ihn aber nicht verletzen wollen. Es lag also in jenem Sachverhältnisse in Verbindung mit dieser Angabe des Motivs der Handlung zugleich die Behauptung, daß das, was der Angeklagte nur thun wollte, und was die Instanzrichter allerdings als vorsätzlich verübt bezeichnen, also das Anfassen und Wegstoßen des K., eine in dem Glauben des Rechts, etwa in der Ausübung des Hausrechts, der Abwehr eines unbefugt Eindringenden u. s. w., unternommene, also an und für sich nicht strafbare Handlung gewesen sei, die nur durch den unbeabsichtigt eingetretenen Erfolg des Todes allein strafbar geworden sei. In dieser Auffassung würde also nach der obigen Darstellung allerdings der durch die Erledigung der Anklage aus § 194

Digitized by Google

noch nicht erschöpfte Thatbestand des § 184 liegen können. Wenn nun aber die Instanzrichter sich lediglich darauf beschränken, daß die Handlung des Angeklagten eine vorsätzliche gewesen sei, der App.-Richter aber zwar jenes Motiv der Handlung, nämlich die Absicht sich des K. zu entledigen, in's Auge faßt, damit aber nur zu dem Resultate gelangt, daß die Handlung dennoch keine bloß fahrlässige gewesen sei, so wird dadurch der angedeutete Gesichtspunkt nicht erledigt. Die Handlung kann, wie erwähnt, an sich eine vorsätzliche gewesen sein, d. h. der Angeklagte kann den K. absichtlich gestoßen und von der Treppe hinabgeworfen haben, aber es ist möglich, daß sie, wenn der Erfolg des Todes nicht eingetreten wäre, dennoch entweder eine völlig straflose blieb, weil sie etwa in der begründeten Ausübung des Hausrechts oder der Abwehr unternommen wurde, oder daß sie höchstens nach § 198 als fahrlässige Mißhandlung strafbar geworden wäre, weil der Angeklagte wenigstens in dem guten Glauben der Ausübung eines solchen Rechtes war. War der eine oder der andere Fall vorhanden, so lag auch bei der Anerkennung der Vorsätzlichkeit der Handlung überhaupt, doch immer nur der Fall des § 184 vor, sobald der Erfolg des Todes eingetreten war.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist aber das Sachverhältniß von den Instanzrichtern nicht erwogen, obwohl dasselbe, wie gezeigt, durch die Anklage und durch den App.-Bericht indizirt war. Es mußte deshalb die Vernichtung der Entscheidungen und die Zurückweisung der Sache in die Instanzen erfolgen. [15. — 2.]

---

1. **Widersetzlichkeit. — Ausübung eines Rechts.**
2. **Holzdiebstahl. — Recht auf Raff- und Leseholz.**

1. Die Widersetzlichkeit gegen einen in Ausübung seines Amtes oder Rechtes handelnden Forstbeamten oder Waldeigenthümer hört dadurch nicht auf, strafbar zu sein, daß der Angeklagte

Digitized by Google

sich zur Vornahme einer Handlung berechtigt glaubt, an welcher ihn jener verhindern will.

Ges. v. 31. März 1837 § 1.

2. Der Abraum ist nur dann als „Raff- und Leseholz" anzusehen, wenn er nach gänzlich beendigtem Holzschlage zurückgelassen ist; vor Beendigung des Holzschlages darf daher ein zur Entnahme Berechtigter seine Befugniß nicht ausüben.

Holz-Diebst.-Ges. v. 2. Juni 1852 § 1; ALR. I, 22 § 215.

Erk. (Z. I.) v. 4. Dez. 1863 c. Wildgrube & Kienast (Blumenthal u. Gen. 1163. I. Cr.).

Den Häuslern zu R. ꝛc. stand das Recht zu, in dem Privatforste O. das Raff- und Leseholz zu entnehmen, und es war rechtskräftig entschieden, daß zu dem letzteren auch der bei Holzschlägen vom Waldeigenthümer zurückgelassene „Abraum" zu rechnen sei. Die Angeklagten hatten nun mit mehreren andern zu einer Zeit, wo die Holzschlägerarbeit des Forsteigenthümers noch nicht beendigt war, trotz des Widerspruchs der Forstaufseher eine bedeutende Quantität abgeschlagener Aeste und Baumwipfel abgeführt, wobei es zwischen ihnen und den Forstaufsehern zu Thätlichkeiten gekommen war. Deshalb des Diebstahls und der Widersetzlichkeit angeklagt, wurden sie wegen der letzteren verurtheilt, von der ersteren Ankl. aber freigesprochen, weil „sie sich in gutem Glauben befunden," also nicht die Absicht rechtswidriger Zueignung gehabt hätten. Ihre NB. rügte Verletzung des Ges.s v. 31. März 1837, weil sie selbst in ihrem Rechte, die Forstaufseher mithin im Unrechte gewesen seien. Zurückweisung. Gründe:

Die Angeklagten sind von der Anschuldigung des Diebstahls nicht deshalb freigesprochen, weil sie wirklich, selbst gegen den Widerspruch der Forstbeamten, zur Abfuhr des in Rede stehenden Holzes (objektiv) berechtigt gewesen seien, sondern nur, weil sie sich (subjektiv) als dazu berechtigt hätten halten können, ihnen also die Absicht rechtswidriger Zueignung, welche das Gesetz zum Thatbestande des Diebstahls erfordert, nicht beizumessen sei. Daß hieraus aber auch die Nothwendigkeit ihrer Freisprechung von der Anschuldigung strafbarer Widersetzlichkeit folge, kann nicht behauptet werden, weil das Gesetz hier eine ähnliche Absicht zum Thatbestande des Vergehens nicht erfordert, es vielmehr nach

Digitized by Google

§ 1 des Ges.s v. 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeiten, welches gleich dem Gesetze von demselben Datum über den Waffengebrauch zum Schutze der Waldeigenthümer bei Vertheidigung ihrer Gerechtsame gegeben ist, genügt, daß der Waldeigenthümer, beziehungsweise die von diesem bestellten Aufseher in ihrem Rechte gewesen sind, und die Angeschuldigten (objektiv) sich der Ausübung dieses Rechts mit dem Bewußtsein, daß ihnen der Waldeigenthümer, beziehungsweise ein von diesem bestellter Aufseher, gegenüberstehe, thätlich widersetzt haben. Daß die Imploranten dieses Bewußtsein gehabt, bestreiten sie selbst nicht, daß aber der Waldeigenthümer und dessen Aufseher (objektiv) in ihrem Rechte gewesen seien, ist nach den bestehenden Gesetzen nicht zu bezweifeln. Denn, wenngleich die Imploranten zur Zeit der That unbestritten ein Recht zur Entnahme von Raff- und Leseholz in der qu. Forst gehabt haben, wenn ferner zum Raff- und Leseholz nach § 215 Thl. I. Tit. 22 des ALR.s auch unbestritten dasjenige gehört, was „in abgeholzten Schlägen an Abraum zurückgelassen worden," und wenn endlich Baumwipfel und Aeste, dergleichen sich die Imploranten mit den übrigen Angeklagten angeeignet haben, zum Abraum gehören können, so ist doch nicht zu übersehen, daß, um wirklich dazu gerechnet werden zu dürfen, sie nach deutlicher Vorschrift des Gesetzes (vom Waldeigenthümer) zurückgelassen, d. h. nach gänzlich beendigtem Holzschlage liegen geblieben sein müssen, dergestalt, daß es überall von dem Ermessen des Waldeigenthümers abhängt, was und wieviel er von den abgehauenen Wipfeln und Aesten in Klafter schlagen und als Brennholz für sich selbst benutzen oder zum Verkauf stellen will; vgl. Präj. d. II. Sen. d. OTr.s v. 2. Nov. 1854 Nr. 2567, Präj.-Samml. II. S. 43, Entsch. 29. S. 132.

Nach der Feststellung der Instanzrichter war nun aber im vorliegenden Falle zu der Zeit, als die sämmtlichen Angeklagten, darunter auch die jetzigen Imploranten, den ihnen vermeintlich zustehenden Abraum an Aesten und Wipfeln

Digitized by Google

abzufahren begannen, in dem betreffenden Reviere der Holzschlag weder schon beendigt, noch sonst vom Waldeigenthümer zu erkennen gegeben worden, was und wieviel er von den abgeschlagenen Aesten und Wipfeln für sich zu verwenden und was er zurückzulassen gemeint sei, woraus von selbst folgt, daß die Angeklagten mit der Ausübung ihres Rechts zu früh vorgegangen, der Waldeigenthümer und dessen Aufseher mithin berechtigt waren, sie hieran zu verhindern.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—2.]

Beschwerde. — Aufsichtsweg. — Einziehung von Geldern.

Die Verfügungen, welche die im Aufsichts- und Verwaltungswege zu bewirkende Einziehung von Geldern zum Gegenstande haben, unterliegen nicht der Beschwerde an das Ober-Tribunal.

Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 35; Ges. v. 26. Apr. 1851 Art. XIII.; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 17 [dort einzutr. als n. 6].

Beschl. (I.) v. 7. Dez. 1863 c. K. (329. B. I. Cr.).

Der R.-Anw. und Notar K. hatte Gelder, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen, verbraucht; er ward daher wegen Unterschlagung zur Untersuchung gezogen. Gleichzeitig suchte aber das KG. auf Anweisung des vorgesetzten AG.s jene Gelder auf den Grund des § 6 der Crim.-Ordn. aus seinem Vermögen beizutreiben, und verlangte, nachdem die Exekution ohne Erfolg vollstreckt war, in Gemäßheit des § 29 Nr. 4 I, 22 AGO. und unter Hinverweisung auf die AKO. v. 19. Juni 1834 Nr. 4 (GS. S. 82) nicht nur von K. selbst, sondern auch von seiner Ehefrau die Ableistung des Manifestationseides. Hierüber beschwerte sich K. beim AG. und demnächst beim OTr. Der Senat des letzteren für Strafsachen hat die Entscheidung über diese Beschwerde abgelehnt. Gründe:

Wir befinden uns nicht in der Lage, Ihrem Antrage stattzugeben, oder überhaupt materiell auf den Grund oder Ungrund Ihrer Beschwerde näher einzugehen. Der § 35 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 schreibt in seinem 1. Abs. vor:

> Beschwerden über gerichtliche Verfügungen in allen prozessualischen Angelegenheiten folgen sowohl in Civil- als in Strafsachen dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse in diesen Angelegenheiten zulässigen Rechtsmittel,

Digitized by Google

und das Zusatz-Ges. v. 26. Apr. 1851 erläutert und ergänzt diese Bestimmung im Art. XIII. Nr. 2 dahin:

> zu den prozessualischen Angelegenheiten gehören in Civilsachen auch die Verhandlungen in der Exekutions-Instanz.

Eine solche Civilsache, oder eine derartige prozessualische Angelegenheit, in welcher von Erkenntnissen und dagegen zulässigen Rechtsmitteln die Rede wäre, liegt nun, nach der obigen Sachdarstellung, hier überall nicht vor; vielmehr handelt es sich darnach um eine, lediglich im Aufsichts- und Verwaltungswege angeordnete Maaßregel, und über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit eines solchen, nicht prozessualischen Verfahrens zu urtheilen und zu entscheiden, liegt außer den Grenzen unserer Kompetenz.

[15.—4.]

Appellations-Richter. — Abweichende Feststellung. — Fortgesetztes Vergehen. — Einheit des Entschlusses.

1. Der App.-Richter kann ohne Erneuerung der Beweisaufnahme nicht ein fortgesetztes Vergehen feststellen, wenn der erste Richter eine reale Konkurrenz mehrerer Straffälle angenommen hatte.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 126 [dort einzutr. als n. 15a].

2. Die Einheit des Entschlusses genügt für sich allein nicht, um eine Mehrheit von Handlungen als ein fortgesetztes Vergehen zu betrachten.

StGB. § 56 [dort einzutr. als n. 3a; vgl. n. 1].

Erk. (B. I.) v. 9. Dez. 1863 c. Mirowski (1165. I. Cr.).

M. war in 1. Inst. wegen mehrerer in realer Konkurrenz verübter Zuwiderhandlungen gegen das Ges. v. 2. März 1857 bestraft worden; der 2. Richter nahm dagegen wegen „der Einheit der strafbaren Absicht" ein fortgesetztes Vergehen an und hielt daher nicht § 56, sondern § 55 StGB. für anwendbar. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung und Zurückverweisung der Sache in die 2. Instanz. Gründe:

Der erste Richter hat, wie seine Entscheidung deutlich ergiebt, und wie er dies namentlich durch die Bezugnahme

Digitized by Google

auf den § 56 des StGB.s ausdrückt, die reale Konkurrenz der sämmtlichen hier zur Erörterung kommenden einzelnen Straffälle angenommen. Er hat somit, da die reale Konkurrenz und das fortgesetzte Vergehen einander ausschließende oder entgegengesetzte Begriffe sind, das letztere verneint.

Wenn nun der App.-Richter die erstrichterliche Feststellung ausdrücklich beibehalten, gleichwohl aber die Existenz nur eines fortgesetzten Vergehens angenommen, und aus diesem Grunde allein zur Herabsetzung der vom ersten Richter für jeden einzelnen Straffall arbitrirten Geldstrafe gelangt ist, gleichwohl aber die Befugniß hierzu nach Art. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852 durch einen neuen oder wiederholten Beweis nicht erlangt hat, so hat er hierdurch das Verfahren verletzt. Denn es unterliegt nach dem oben Gesagten keinem Bedenken, daß die Annahme eines nur fortgesetzten Vergehens gegenüber jener vom ersten Richter angenommenen realen Konkurrenz eine neue thatsächliche Feststellung im Sinne des Prozeßverfahrens enthält. —

Aber auch die Rüge der Verletzung von Rechtsgrundsätzen bei dieser Annahme ist begründet. Das StGB. definirt den Begriff des fortgesetzten Vergehens nicht, und in der Doktrin ist derselbe nach seinen Erfordernissen vielfach streitig. Soviel indeß ist nicht zu bezweifeln, daß dazu, wie der App.-Richter ausführt, die Einheit der „strafbaren Absicht" nicht ausreicht. Die Einheit der Absicht, oder richtiger des Entschlusses, bezieht sich allein auf die subjektive Seite des Begriffes. Sie genügt aber nicht, um, ohne alle Rücksicht auf das objektive Moment, die Existenz eines fortgesetzten Vergehens darzuthun. In dieser Beziehung ist es nämlich erforderlich, in Erwägung zu ziehen, ob die hier vorliegende Verschiedenheit der verletzten Personen in den einzelnen Straffällen ein Hinderniß gegen die Annahme eines solchen Vergehens ist, oder ob dasselbe auch trotz dieser Verschiedenheit unter den obwaltenden Umstän-

Digitized by Google

den angenommen werden könne; vgl. Berner Grdss. d. Pr. Strafrechts S. 82 ff.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Appellations-Richter. — Nichtigkeit des ersten Urtheils. — Selbst-Entscheidung.

Leidet das erstrichterliche Erkenntniß an einer Nichtigkeit, so muß der App.-Richter dasselbe vernichten, und kann nur auf den Grund einer neuen vollständigen Verhandlung selbstständig in der Sache entscheiden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [vgl. dort n. 4. 11; RbOTr. 1. S. 209; 2. S. 110].

Erk. (V.I.) v. 9. Dez. 1863 c. **Köppen & Freudenberg** (1181. I. Cr.).

Der erste Richter hatte seine verurtheilende Entscheidung auf die Aussage eines unvereidet gebliebenen Zeugen gestützt; der App.-Richter ließ daher diesen Zeugen kommissarisch nachträglich vereiden und die Wahrheit seiner frühern Aussage wiederholt versichern, und bestätigte, nachdem das betr. Protokoll in der Sitzung verlesen war, das erstrichterliche Erkenntniß. NB. der Angekll. Vernichtung. Gründe:

Darin, daß der erste Richter sein Urtheil, wenn auch nur zum Theil auf die nicht beeidigte Aussage eines Zeugen gegründet hatte, der gesetzlich vereidigt werden mußte, lag ein Verstoß gegen § 332 der Crim.-Ordn. und § 55 der Vdn. v. 3. Jan. 1849, welcher, wie in vielfachen Entscheidungen des OTr.s angenommen ist, die Nichtigkeit des ersten Urtheiles zur Folge hatte. Diese Nichtigkeit verpflichtete den App.-Richter, nach Art. 102 des Ges.s v. 3. Mai 1852 zunächst das Erkenntniß 1. Inst. aufzuheben. Dadurch war er zwar nicht verhindert, anderweit in der Sache selbst zu erkennen, wenn er hierzu aber, wie geschehen, einer neuen Beweiserhebung, namentlich also der anderweiten eidlichen Vernehmung des Zeugen H. zu bedürfen glaubte, so mußte er dieses in denjenigen Formen thun, welche der § 14 der cit. Vdn. für das mündliche Verfahren vor dem erkennenden Richter überhaupt vorschreibt, und da er dieses bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Verfahren nicht beobachtet hat,

Digitized by Google

so unterliegt aus diesem Grunde sein Erkenntniß der Vernichtung.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

Meineid. — Verleitung. — Verleitungsversuch.

Die Strafbarkeit des Versuchs der Verleitung zum Meineide wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Andere den Eid leistet, sobald derselbe sich dadurch nur nicht eines strafbaren Meineides schuldig macht.

StGB. § 130 [vgl. dort n. 15. 14]. Vgl. oben S. 113.

Erk. (Z. I.) v. 9. Dez. 1863 c. Czernetzka (Siech u. Gen. 1238. I. Cr.).

Die S. war wegen wissentlichen Meineides und die Cz. wegen Anstiftung dazu vor den Schw.-GH. gestellt worden; die Geschwornen verneinten die ihnen dieserhalb gestellten Hauptfragen, bejahten aber in Betreff der S. eine Frage wegen fahrlässigen Meineides, und in Betreff der Cz. die Frage, ob sie „— die S. wissentlich zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit zu verleiten versucht habe." Die Cz. ward demgemäß aus § 130 verurtheilt; sie ergriff die NB., weil § 130 voraussetze, daß sowohl dem Verleiter als dem Verleiteten die Unwahrheit der beschwornen Thatsachen bekannt sei, während hier feststehe, daß die S. nur aus Fahrlässigkeit falsch geschworen habe. Zurückweisung. Gründe:

Allerdings erfordert der § 130 zu seiner Anwendbarkeit nicht, daß der Eid, zu dessen fälschlicher Ableistung Jemand einen Andern zu verleiten versucht haben soll, von dem Andern wirklich geleistet worden sei, aber er wird auch dadurch allein noch nicht ausgeschlossen, daß dieses geschehen ist; es würde dieses vielmehr nur dann der Fall sein, wenn der Verleitete denjenigen Eid, um den es sich handelt, wissentlich falsch geschworen hätte, weil alsdann der Verleitende nicht aus § 130, sondern vielmehr als Theilnehmer aus § 126 in Verbindung mit § 34 Nr. 1 des StGB.s zu bestrafen sein würde. Ist dagegen der wirklich geleistete Eid zwar objektiv falsch, der Schwörende dagegen nicht überführt, ihn wissentlich falsch geschworen zu haben, gleichviel, ob ihn alsdann die Strafe des fahrlässigen Mein-

Digitized by Google

eides oder auch gar keine Strafe trifft, so bleibt immer noch die Möglichkeit übrig, daß der Verleitende zur Ableistung eines wissentlich falschen Eides hat verleiten wollen, indem zum Thatbestande des § 130 nur gehört, daß derjenige, der den Verleitungsversuch gemacht hat, seinerseits von der Falschheit der zu beschwörenden Thatsache überzeugt gewesen, und zugleich in dem Bewußtsein gehandelt habe, daß der zu Verleitende bei Ableistung des Eides von der gleichen Ueberzeugung ausgehen würde, woraus von selbst folgt, daß die Anwendbarkeit des § 130 einem objektiv falsch geleisteten Eide gegenüber, sobald derselbe nur nicht wissentlich falsch wirklich geleistet worden ist, noch immer möglich bleibt. Daß dieser Fall bezüglich der verehelichten Cz. hier vorliege, ist durch den Spruch der Geschwornen auf die Frage zu 4 festgestellt worden. Diese Frage ist den Worten des Gesetzes gemäß gestellt worden, und enthält alle Thatsachen, welche die wesentlichen Merkmale des der Implorantin zur Last gelegten Verbrechens bilden. Einer Spezialisirung der darin erwähnten „eidlich zu bekräftigenden Unwahrheit" hat es aber um so weniger bedurft, als die Anklage und die Veranlassung, aus welcher die Frage zu 4 gestellt worden, keinen Zweifel darüber gestatten, daß darin von keiner anderen Unwahrheit, als der in den Fragen zu 1 bis 3 erwähnten, die Rede ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28. — 4.]

Diebstahl. — Grab. — Todtengräber.

Der Todtengräber, welcher die mit einer Leiche beerdigten Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, begeht einen Diebstahl.

StGB. §§ 215 [vgl. dort n. 18]; 137 [vgl. dort n. 1. 2].

Erk. (Z. II.) v. 10. Dez. 1863 c. Bordewiek (387. II. Cr.).

Der Todtengräber B. war, weil er „— — auf dem Kirchhof zu B— sechs Hängsel, welche er von dem Sarge des Verstorbenen ꝛc. D. losgebrochen, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen

Digitized by Google

hatte," aus § 216 bestraft worden. Seine NB. rügte Gesetzesverletzung, weil die Möglichkeit eines Diebstahls an den Sargverzierungen einer der Erde übergebenen Leiche schon durch die §§ 137 und 282 l. c. ausgeschlossen werde, und weil jedenfalls jene Gegenstände sich nicht im Besitze eines Anderen, sondern höchstens nur im eignen Besitze des Angeklagten befunden hätten. Zurückweisung. Gründe:

Zuvörderst ist der NB. nicht beizustimmen, wenn sie die Möglichkeit eines Diebstahls an den Sargverzierungen einer der Erde übergebenen Leiche schon durch die Vorschriften der §§ 137 und 282 des StGB.s für ausgeschlossen erachtet. — Im Laufe der Vorstadien in der Strafgesetzgebung herrschte allerdings Streit darüber, ob der Diebstahlsbegriff sich auf die Entwendung von Leichen anwenden lasse. Die Frage wurde in einzelnen Entwürfen bejaht, in anderen verneint; verneint, weil an einer Leiche selbst ein Eigenthumsrecht sich nicht mehr denken lasse. In Bezug auf die Gegenstände, welche sich in dem Grabe, oder an der Leiche befanden, wurde dagegen grundsätzlich ein Diebstahl immerhin für möglich gehalten. Der Entwurf von 1843 stellte § 413 die Entwendung einer Leiche oder von Gegenständen, welche einer bereits zur Ruhestätte gebrachten Leiche beigegeben waren, in die Reihe der qualifizirten Diebstähle. — Die Revision von 1845 trat der Ansicht bei, daß an Leichen überhaupt ein Diebstahl nicht begangen werden könne. Der Entwurf von 1847 bestimmt darnach zwar im § 151: „Wer eine Leiche oder einen Theil derselben entwendet, ingleichen wer Sachen aus Gräbern oder Grabstätten entwendet, soll so und so bestraft werden, wobei auch der Fall einbegriffen ist, daß die Entwendungen in gewinnsüchtiger Absicht geschehen." Indessen findet sich diese Strafbestimmung nicht unter dem Titel vom Diebstahl, sondern in dem VI. Titel über die Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen, weil man die Verletzung des religiösen Friedens als das überwiegende Moment betrachtet hat. Von einem Diebstahl an Gegenständen, die aus Gräbern oder Grabstätten entwendet wurden, konnte hiernach ebenso wenig die Rede sein, wie von einem Diebstahl an einer Leiche selbst.

Digitized by Google

Der § 137 des gegenwärtigen StGB.s bestimmt dagegen im Tit. X., welcher gleichfalls die Vergehen, die sich auf die Religion beziehen, zum Gegenstande hat: Wer ꝛc. Hier ist wiederum der Gesichtspunkt erkennbar, daß dem Frieden der Todten und ihren Grabstätten gegen Störungen und Beschimpfung ein besonderer Schutz zu gewähren sei (Komm.-Ber. II. K. zu § 123 des Entw.s z. StGB.). Die Bestimmung umfaßt aber mehr und weniger, als der § 151 des Entwurfs von 1847. Sie umfaßt mit diesem Entwurfe:

1) die Wegnahme (unbefugte) von Leichen und Theilen einer Leiche, a) von Leichen, die sich noch in der unmittelbaren Gewahrsam der Familie befinden, b) die sich in Leichenhäusern, und c), die sich auf Kirchhöfen und daselbst in ihrer Ruhestätte befinden.

Aber sie begreift, weiter gehend:

2) unbefugte Zerstörung der Gräber oder Beschädigung derselben ꝛc., wenn eine Wegnahme der zu der Leiche gehörigen Sachen nicht geschehen ist, und begreift endlich

3) den Fall nicht, wo es sich um die diebische Wegnahme der zur Leiche gehörigen Sachen handelte.

Jene Bestimmung fällt also wesentlich mit der römischen violatio sepulcri zusammen, läßt dabei aber die Frage, wieweit ein Diebstahl an der Zubehör einer auf dem Kirchhofe eingesenkten Leiche möglich sei, unberührt. —

Der Grund, weshalb an einer Leiche ein Diebstahl nicht möglich sei, paßt in Bezug auf die derselben beigegebenen Sachen nicht; dort ist der Diebstahl ausgeschlossen, weil ein Eigenthum an der Leiche — ein Vermögensrecht — nicht denkbar ist; hier läßt sich ein solches Recht an sich nicht bestreiten, mithin auch nicht die Möglichkeit eines Diebstahls, insoweit dieses Moment dabei in Frage kommt, wie denn auch dem Angeführten gemäß in den Vorstadien der Legislation anerkannt wurde, daß die Entwendung an den Leichen selbst, und die Entwendung von Sachen, die der Leiche beigegeben seien, verschiedener Beurtheilung unterliegen

Digitized by Google

könne (Goltd. Matt. 2. S. 270). Vollkommen gerechtfertigt erscheint daher auch die Annahme des App.-Richters, daß die an dem Sarge des ꝛc. D. befindlich gewesenen Hängsel für den Angeklagten fremde bewegliche Sachen im Sinne des § 215 des StGB.s gewesen seien, indem die Absicht der Hinterbliebenen des D. keineswegs auf Dereliktion der Hängsel, vielmehr darauf gerichtet gewesen sei, daß die Hängsel am Sarge verbleiben sollten. —

Die NB. bestreitet sodann im vorliegenden Falle die Möglichkeit eines Diebstahls an den an dem Sarge des D. befindlich gewesenen Hängseln auch um deswillen, weil der Begriff des Diebstahls voraussetze, daß die fremde Sache einem Andern fortgenommen werde, diesen Andern der App.-Richter aber nicht habe bezeichnen können, in der That auch die Hinterbliebenen des D. jedenfalls Besitz und Gewahrsam des Sarges mit dem Augenblicke, wo er dem Kultus übergeben worden, verloren hätten, und der Angeklagte als Todtengräber höchstens selbst die Gewahrsam gehabt habe. Es leidet nun allerdings auch keinen Zweifel, daß, wenn der § 215 des StGB.s bestimmt: „Einen Diebstahl begeht ꝛc." damit, wie dies auch in den Motiven zu diesem § anerkannt wurde, gesagt werden sollte, daß die Sache sich zur Zeit des Diebstahls noch in der Detention des Bestohlenen befunden habe, daß sie einem augenblicklichen Inhaber aus dessen Gewahrsam entzogen sein müsse — (Goltd. Matt. 2. S. 458). Es reicht deshalb auch wirklich nicht hin, daß die Sache, welche den Gegenstand der Wegnahme bildet, überhaupt noch einen Eigenthümer habe, sondern es ist erforderlich, daß sie der Detention eines Andern entzogen sei. —

Allein es ist zum Begriffe des Diebstahls keineswegs erforderlich, daß auch die Person des Eigenthümers oder des Andern, welchem die Sache weggenommen wird, festgestellt werde. — Wenn daher auch der App.-Richter den Andern, dem die Gewahrsam an dem Sarge zugestanden, nicht bezeichnet hat, so läßt sich dieserhalb seine Feststellung

Digitized by Google

nicht bemängeln; im Uebrigen ist es aber sichtbar, und durch die in der Feststellung enthaltenen Worte „in der Absicht, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, weggenommen hat," hinreichend dargelegt, daß der App.-Richter davon ausgegangen ist, daß der Sarg des verstorbenen D. zur Zeit der Wegnahme der daran befindlich gewesenen Hängsel sich noch in der Gewahrsam eines Andern, eines Dritten, befunden habe. — Dieser Andere ist aber auch unter allen Umständen vorhanden. Denn entweder geht die Gewahrsam an dem eingesenkten Sarge an die Kirchengemeinde, welcher nach § 183 II. 11. ALR. das Eigenthum an dem Kirchhofe zusteht, über, oder sie ist und verbleibt bei den Hinterbliebenen des Verstorbenen. Ein Drittes läßt sich nicht aufstellen, und es läßt sich namentlich nicht behaupten, daß der Todtengräber die Gewahrsam an dem auf dem Gottesacker befindlichen oder eingesenkten Sarge bekomme, da er höchstens nur einem Hüter zu vergleichen sein würde.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—1.]

Förster. — Verdacht. — Beschlagnahme.

Ein Förster ist berechtigt, die der Begehung eines Holzdiebstahls aus seinem Revier verdächtigen Personen, auch wenn er sie außerhalb dieses Reviers antrifft, anzuhalten und die zur Ermittlung 2c. des Thatbestandes angeordneten Maaßregeln zu treffen. Die betr. Thätigkeit verliert den Charakter einer Amtshandlung dadurch nicht, daß sich später ergiebt, daß der Holzdiebstahl nicht im Reviere des Försters, sondern in einem benachbarten Privatwalde verübt war.

Holzd.-Ges. v. 2. Juni 1852 § 22 ff.; vgl. RbOTr. 1. S. 526.

Erk. (3. II.) v. 10. Dez. 1863 c. Heil (414. II. Cr.).

Der Kgl. Förster K. hatte den H. mit einer Traglast Holz auf der Landstraße angehalten und die Stricke, womit das Holz zusammengebunden war, gepfändet; H. leistete hierbei durch Drohungen Widerstand, riß die Stricke von dem Wagen, auf welchen K. sie gelegt hatte,

Digitized by Google

und steckte sie zu sich. Deshalb aus §§ 89 und 272 StGB. bestraft, ergriff er die NB. und machte Verletzung der citt. §§ geltend, weil der Vorfall sich außerhalb des Reviers des K. zugetragen, es sich auch später herausgestellt habe, daß das Holz nicht aus jenem Reviere, sondern aus einem benachbarten Privatwalde entwendet, K. also zu einem amtlichen Einschreiten nicht berechtigt gewesen und sonach seiner Handlung überhaupt der Charakter der Amtlichkeit nicht beizulegen sei. Zurückweisung. Gründe:

Darauf, daß der Angekl. von dem Förster K. nicht in dem zur Kgl. Försterei N. gehörigen, unter seiner Aufsicht stehenden Begange D. betroffen, sondern außerhalb seines Terrains auf der Chaussee bei Th. mit seiner Bürde Holz von ihm angehalten worden ist, kann für die Entscheidung der Frage, ob der Förster K. bei der in Rede stehenden Gelegenheit in seiner Eigenschaft als Förster gehandelt habe, so wenig etwas ankommen, wie auf den Umstand, ob der Angekl. mit seinen Begleitern das Holz in dem Kgl. Forstbegange D. oder in dem M.-schen Forst, für welchen der Förster K. nicht verpflichtet ist, entwendet hat. Vielmehr hat der App.-Richter auf die für bewiesen erachteten thatsächlichen Momente, daß nach der Aussage des ꝛc. K. die Angeklagten aus der Richtung vom Jagen Nr. 27 des Beganges D. hergekommen seien, daß ferner dieser Kgl. Forstort, welcher mit Kiefern bestanden, von dem M.-schen Forste nur durch einen Weg getrennt ist, mit Recht die Annahme gegründet, daß der K. in seiner Eigenschaft als Forstschutzbeamter der Kgl. Försterei N. berechtigt und verpflichtet gewesen sei, die Holzdiebe anzuhalten, ihnen die Bürden Holz abzunehmen, und die zu deren Befestigung dienenden Stricke abzupfänden. Dieser Annahme liegt nämlich sichtbar die Betrachtung zu Grunde, daß der ꝛc. K. unter den hervorgehobenen Umständen unterstellen durfte, daß der Angekl. H. und seine Begleiter das Holz, welches sie trugen, und womit sie nach der Chaussee gingen, worauf sie später angehalten wurden, in dem Begange D. entwendet hätten, und deshalb auch das Recht gehabt habe, die Frevler anzuhalten und die zur Feststellung des Forstfrevels dienlichen Maaß-

Digitized by Google

regeln zu ergreifen, welche die §§ 22 und 23 des HD.Ges.s v. 2. Juni 1852 an die Hand geben. Dies erscheint denn aber auch um so mehr gerechtfertigt, als selbst im Zweifel, ob der Frevel im D.-er Begange oder im M.-schen Forst verübt sei, der ꝛc. K. zu den von ihm vorgenommenen Handlungen berechtigt gewesen sein würde. Da die Frevler mit ihren Bürden Holz aus der Richtung des Waldes herkommend, noch unterwegs auf der Straße von dem ꝛc. K. angehalten worden sind, so lagen die Voraussetzungen der §§ 22 und 23 des HD.Ges.s, wie auch selbst des § 2 des Ges.s v. 12. Febr. 1850 unbedenklich vor. — Der Umstand aber, daß die Besenreiser in der M.-schen Forst wirklich entwendet sein sollen, wie der erste Richter in seinem in der Hinsicht nicht abgeänderten Urtheil angenommen hat, kann dem Ausgeführten gemäß, der Handlung des ꝛc. K. den Charakter der Amtshandlung nicht benehmen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—1.]

Rheinisches Verfahren. — Assisenverhandlung. — Terminsbestimmung. — Unterschrift. — Vernehmung des Angeklagten. — Delegirung. — Protokoll. — Resumé. — Zeuge. — Denunziant.

1. Der Mangel der Unterschrift unter der Präsidial-Verfügung, durch welche der Tag einer Verhandlung vor dem Assisenhofe bestimmt wird, begründet keine Nichtigkeit.

Rh. StPO. Art. 261.

2. Ist der Angeklagte von einem durch den Landgerichts-Präsidenten delegirten Richter in Gemäßheit des Art. 293 l. c. vernommen worden, so ist die Abwesenheit des Assisen-Präsidenten zu vermuthen.

Rh. StPO. Artt. 266. 293; Dekr. v. 6. Juli 1810 Art. 91. [Die Legalität einer solchen Delegirung wird überhaupt vermuthet; aber auch die Vernehmung durch einen unqualifizirten Richter bewirkt keine Nichtigkeit; cf. Mangin Règl. de la comp. n. 100.]

Digitized by Google

3. Korrekturen im Sitzungs-Protokolle nehmen demselben seine Beweiskraft nicht, wenn es ersichtlich ist, daß sie unwesentlich waren.

Rh. StPO. Art. 372.

4. Die Verabsäumung der Belehrung der Geschwornen darüber, daß ein vernommener Zeuge früher als Denunziant aufgetreten war, begründet keine Nichtigkeit.

Rh. StPO. Artt. 322. 323. [Die Entscheidung des Assisenhofs darüber, ob ein Zeuge als Denunziant anzusehen sei, kann nicht durch Kassationsrekurs angefochten werden: Rej. 11. nov. 1830, Sir. 31. 1. 366.]

Erk. (Z. II.) v. 10. Dez. 1863 c. Spieker (420. II. Cr.).

Auf das erste Kassationsmittel, welches daraus entnommen ist, daß die Ordonnanz, durch welche die Sache zur Verhandlung auf den 1. Okt. fixirt worden, von dem Präsidenten des Assisenhofes nicht unterschrieben sei, überhaupt keine Unterschrift trage; — in Erw., daß keine gesetzliche Vorschrift besteht, wonach die Verfügung, durch welche der Assisenpräsident den Tag zur Verhandlung einer Sache bestimmt, dem Angeklagten auch nur mitgetheilt werden soll, daraus aber hervorgeht, daß sie ihm gegenüber ein wesentliches Prozedurstück nicht darstellt, aus der fehlenden Unterschrift des Präsidenten auf jener Verfügung vom Angeklagten daher auch eine Nichtigkeit des Verfahrens um so weniger hergeleitet werden kann, als durch die stattgehabte Verhandlung an dem bestimmten Tage der Zweck der Verfügung erfüllt ist;

auf das zweite Kassationsmittel, welches darauf beruht, daß die im Art. 293 der StPO. vorgeschriebene Vernehmung des Angeklagten durch einen, von dem Kammerpräsidenten, in erklärter Vertretung des LG.Präsidenten, beauftragten Assessor des LG.s erfolgt sei, ohne daß von einer Verhinderung des Assisenpräsidenten etwas erhelle, oder konstatirt wäre, daß der Assisenpräsident abwesend gewesen; in Erw., daß abgesehen davon, daß der Art. 293 der StPO. nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist,

Digitized by Google

der Art. 91 des Dekr.s v. 6. Juli 1810 ergiebt, daß der LG.Präsident oder der ihn vertretende Kammerpräsident zur Vornahme des im Art. 293 cit. vorgeschriebenen Verhörs, oder zur Delegirung eines Richters zu dem Ende, an sich kompetent ist, und der Absicht des Gesetzes entsprochen ist, wenn dies Verhör von ihm, oder seinem gesetzlichen Stellvertreter, oder einem von ihnen kommittirten Richter vorgenommen worden, überdies auch bei ihrem desfallsigen Vorschreiten die Nichtanwesenheit des Assisenpräsidenten selbst zu präsumiren ist;

daß demnach das Verhör, welches der LG.Assessor A., kraft der Delegation des den LG.Präsidenten vertretenden Kammerpräsidenten, in Gemäßheit des Art. 293 cit. mit dem Angeklagten abgehalten hat, von einem dazu gesetzlich berufenen Richter ausgegangen ist, und demnach eine Verletzung der Artt. 292. 296 l. c. und des Dekr.s v. 6. Juli 1810 nicht vorliegt;

auf das dritte Kassationsmittel, welches aus einer angeblichen, nicht genehmigten Durchstreichung und verschiedenen, gleichfalls nicht genehmigten Korrekturen im Sitzungsprotokolle abgeleitet ist; — daß, wenn man selbst die gerügten Unregelmäßigkeiten als vorhanden anerkennen wollte, dadurch doch die Beweiskraft des Protokolles nicht aufgehoben würde, und höchstens das durchstrichene Wörtchen „ich" in der Auslassung des zehnten Schutzzeugen als noch vorhanden zu betrachten wäre, dadurch aber an der Auslassung selbst ebenso wenig etwas geändert würde, wie es bei der angeblichen, sich auf die Rasuren und Verbesserungen einzelner Buchstaben beschränkenden Korrekturen an den bezeichneten Stellen der Fall ist;

daß endlich auch das, in der heutigen Sitzung geltend gemachte, auf Art. 323 l. c. gestützte Kassationsmittel keine Berücksichtigung verdient, da, wenn auch der erste Belastungszeuge F. als Denunziant im Sinne des Art. 323 cit. zu betrachten wäre, doch aus dem Umstande, daß, soviel das Sitzungsprotokoll ergiebt, die Geschwornen auf diese seine

Digitized by Google

Eigenschaft nicht aufmerksam gemacht worden, eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht hervorgehen würde, weil der fragliche Artikel die Nichtigkeitsstrafe nicht verhängt, und überdies nicht ersichtlich ist, daß in Betreff der Vernehmung des Zeugen F. vom Angeklagten oder vom Vertheidiger irgend ein Antrag gestellt worden ist; 2c. — Verwerfung.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—1.]

Zustellung. — Aushang. — Rechtfertigungsschrift.

Kann an einen zur Hauptverhandlung erster Instanz gültig vorgeladenen Angeklagten eine fernere Zustellung im Inlande nicht bewirkt werden, so bedarf es der Mittheilung einer Rechtfertigungsschrift gar nicht, ohne Unterschied, ob das Urtheil erster Instanz demselben persönlich verkündet oder ob es ausgehängt worden war.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 50 [dort einzutr. als n. 10a].

Erk. (Z. I.) v. 16. Dez. 1863 c. v. Heugel (737. I. Cr.).

v. H. war einer Stempelkontravention angeklagt und zur ersten Instanz gehörig vorgeladen worden; er erschien und ward freigesprochen. Die Steuerbehörde appellirte; die Rechtfertigungsschrift derselben konnte indessen dem v. H. nicht mehr zugestellt werden, weil er inzwischen nach Amerika ausgewandert war; jene Zustellung unterblieb daher gänzlich, und es erfolgte nur die Vorladung zur Sitzung 2. Inst. durch Aushang. Das demnächst ergangene abändernde und verurtheilende Erk. hat der StA. im Interesse des Angeklagten durch NB. angegriffen und Verletzung des Art. 50 l. c. behauptet: der Abs. 2 desselben schreibe zunächst den Aushang des Urtheils-Tenors vor und erkläre sodann „in einem solchen Falle," d. h. also wenn das Urtheil ausgehangen habe, die Mittheilung der Rechtfertigungsschriften für überflüssig, nicht also für den hier vorliegenden Fall, wo dem in 1. Inst. erschienenen Angeklagten das betr. Erk. mit den Gründen verkündet worden sei; wo dieses stattgefunden habe, müsse auch die Rechtfertigungsschrift ausgehängt werden. Zurückweisung. Gründe:

Die Worte im Abs. 2 des Art. 50 cit. „in einem solchen Falle" können schon nach der Wortfassung nur ganz allgemein auf das Alinea 1, also auf einen der im ersten Alinea vorgesehenen Fälle bezogen werden. Dafür spricht

Digitized by Google

aber auch der Zweck und Grund der im 2. Alinea gegebenen Vorschrift, welche offenbar nur unnöthige Schreiberei und Weitläufigkeiten vermeiden will, weil von der Mittheilung der Urtheilsgründe und Rechtfertigungsschriften durch den bloßen Aushang doch kein praktischer Erfolg zu erwarten steht. Durch Aushang einer Vorladung oder eines Tenors des Erkenntnisses werden dagegen der Angeklagte und seine Angehörigen genügend veranlaßt, sich beim Gerichte mit ihren Anträgen zu melden. Sie können dann leicht das Nähere über die Lage der Sache in Erfahrung bringen und sich die nöthigen Abschriften und sonstigen Mittheilungen erbitten. Auch in dem Komm.-Ber. der II. Kammer (Matt. z. Bdn. v. 3. Jan. 1849 S. 96) ist ganz allgemein bemerkt:

> „In Betreff der Rechtfertigungsschriften kann nach der Ansicht der Kommission in dem vorausgesetzten Falle (wenn die Zustellung in der vorgeschriebenen Weise im Inlande nicht erfolgen kann), auch von dem Aushange an Stelle der Mittheilung abstrahirt, und diese vielmehr ganz unterlassen werden, weil das Gesetz an die unterlassene Beantwortung der Rechtfertigungsschrift besondere Nachtheile nicht knüpft."

In der Entstehungsgeschichte des Art. 50 cit. findet sich daher gleichzeitig keine Andeutung, daß in Beziehung auf Mittheilung der Rechtfertigungsschriften durch den Aushang unterschieden werden soll, ob das vorangegangene Erkenntniß mit den Gründen in der gewöhnlichen Weise, oder nur durch den Aushang ohne Gründe dem Angeklagten mitgetheilt ist.

Anlr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Zeugnißpflicht. — Ausnahme. — Belehrung.

Es begründet keine Nichtigkeit, wenn ein zum Zeugnisse Aufgeforderter nicht darüber belehrt worden ist, daß er befugt sei, seine Vernehmlassung abzulehnen.

Bdn. v. 3. Jan. 1849 § 20 [dort einzutr. als n. 15 a].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 16. Dez. 1863 c. Schenk (913. I. Cr.).

Die wegen Kuppelei verurtheilte Angekl. rügte es, daß vier Zeuginnen über die von ihnen gewerbsmäßig betriebene Unzucht eidlich vernommen worden seien, und wiederholte den vor den Instanzgerichten erhobenen Einwand: es sei ihnen dafür vorher Straflosigkeit zugesichert worden. Zurückweisung. Gründe:

Beide Richter erklären es für unerwiesen, daß den 4 hier in Rede stehenden Zeuginnen von irgend einer Seite Straflosigkeit zugesichert worden sei. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob eine solche Zusicherung in der That dem im § 356 Nr. 5 der Crim.-Ordn. gedachten Falle, daß dem Zeugen Geld oder andere Vortheile für ein günstiges oder ungünstiges Zeugniß angeboten worden, gleichstehe. Sodann aber würde auch bloß der Umstand, daß die Zeuginnen trotz ihres Geständnisses gewerbsmäßiger Unzucht dennoch nicht von der StA.-schaft wegen dieses Vergehens verfolgt worden sind, dem Fall einer ausdrücklichen Zusicherung der Straflosigkeit nicht gleichstehen. Die Sache liegt also nur so, daß die Zeuginnen über Thatsachen zum Zeugnisse aufgefordert worden sind und dasselbe abgelegt haben, worüber sie dasselbe nach § 319 Nr. 4 verweigern durften. Daß ihnen die Befugniß dieser Weigerung jedesmal vom Richter bekannt gemacht werden solle, ist nicht vorgeschrieben, jedenfalls ist die Unterlassung einer solchen Bekanntmachung keine Verletzung des Verfahrens oder der Beweis, daß die Zeuginnen deshalb bei Ablegung ihrer Zeugnisse in einem Irrthum über ihre Befugnisse sich befunden haben sollen. Hiernach stand dem eidlichen Zeugnisse ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Beschlagnahme. — Entziehung. — Dolus.

Bei dem Vergehen der Bei-Seite-Schaffung einer in Beschlag genommenen Sache genügt als Dolus die Kenntniß von der Beschlagnahme nicht;

Digitized by Google

es muß der Wille hinzukommen, die Sache der Beschlagnahme zu entziehen.

StGB. § 272 [vgl. dort n. 24].

Erk. (B. I.) v. 16. Dez. 1863 c. Buchholz (Falk u. Gen. 1102. I. Cr.).

B. war, weil er „ — — ein bei F. mit gerichtlichem Beschlag belegtes Pferd, solches wissend, von F. angekauft, in seine Wohnung geschafft und dadurch der Beschlagnahme entzogen hatte," aus § 272 bestraft worden. Auf seine NB. erfolgte Vernichtung. Gründe:

Es fehlt in den instanzgerichtlichen Feststellungen an dem Erfordernisse der Vorsätzlichkeit. Hierzu genügt nicht, daß Implorant von der Beschlagnahme des Pferdes wußte, sondern er mußte auch den Vorsatz, d. h. den Willen haben, das Pferd der Beschlagnahme zu entziehen. Das bloße Faktum einer Entziehung an und für sich genügt hier nicht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [17.—4.]

Amtsbeleidigung. — Aufrechnung.

Bei Amtsbeleidigungen findet eine Aufrechnung der Strafen nicht Statt.

StGB. § 102 [vgl. dort n. 62].

Erk. (Z. II.) v. 17. Dez. 1863 c. Schäfer (374. II. Cr.).

Der § 153 des StGB.s findet auf Beleidigungen, welche einem Beamten im Dienste zugefügt werden, keine Anwendung, da bei ihnen der Gesichtspunkt der bloßen Ehrenkränkung gegen den der Verletzung der öffentlichen Ordnung in den Hintergrund tritt und die sofortige Erwiderung mündlicher Beleidigungen nur bei Privatinjurien berücksichtigt werden kann.

Antr. des GStA.s: gleichl. [12.—1.]

Beweisantrag. — Appellations-Richter. — Prüfung.

Ein gestellter Beweisantrag des appellirenden Angeklagten kann nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil dadurch die Feststellung des ersten Richters nicht widerlegt werde.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [vgl. dort n. 60].

Digitized by Google

Erk. (B. II.) v. 17. Dez. 1863 c. Rohde (466. II. Cr.).

R., in 1. Inst. wegen Mißhandlung bestraft, hatte appellirt und auf Vernehmung von 3 Schutzzeugen darüber angetragen: daß sie dem Streite von Anfang an bis zu Ende beigewohnt hätten, und daß sie es hätten sehen müssen, wenn er die ihm zur Last gelegte, von ihm aber geleugnete That begangen hätte. Das AG. lehnte diesen Antrag ab, „weil nicht auch die näheren Umstände angeführt seien, aus welchen angenommen werden könne, daß der von den Belastungszeugen bekundete Hergang nicht stattgefunden habe." Auf die NB. des R. erfolgte Vernichtung. Gründe:

Dieser Entscheidungsgrund beruht offenbar auf einer Verkennung der Prinzipien unseres Prozeßrechts, namentlich der Prinzipien hinsichtlich des Vertheidigungsrechts eines Angeklagten und der Aufgabe, welche das Gesetz dem Richter zweiter Instanz vorgezeichnet hat. Ein Angeklagter, welcher seines Leugnens ungeachtet, in erster Instanz der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung für schuldig erkannt worden ist, hat nach dem § 126 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und dem Art. 101 l. c. das Recht, die erstrichterliche thatsächliche Feststellung durch neue Thatsachen und neue Beweise anzufechten, und der App.-Richter hat in einem solchen Falle zu prüfen, ob, wenn die neuen Thatsachen sich als richtig ergeben, und die neuen Beweise dasjenige darthun sollten, worüber sie vorgeschlagen werden, auch er nach gewissenhafter und sorgfältiger Prüfung der neuen Beweise in Zusammenstellung derselben mit denjenigen, welche dem ersten Richter allein vorgelegen haben, die richterliche Ueberzeugung des letzteren theilen, oder ob das gesammte Beweismaterial bei ihm — dem zweiten Richter — eine andere abweichende Ueberzeugung hervorzurufen geeignet sein würde.— Es folgt hieraus von selbst und mit Nothwendigkeit, daß das Vertheidigungsrecht eines Angeklagten nicht darauf zu beschränken ist, daß ihm ein direkter und strikter Gegenbeweis gegen die richterliche Feststellung erster Instanz zugemuthet werden kann, sondern daß er mit seinen neuen Beweisen in zweiter Instanz auch dann schon gehört werden muß, wenn diese auch nur geeignet sein sollten, die Beweise

Digitized by Google

erheblich zu schwächen, auf welche sich die Ueberzeugung des ersten Richters gegründet hat. — Diese Grundsätze verleugnet der oben angeführte Entscheidungsgrund in dem angefochtenen Erkenntnisse gänzlich, denn, wenn die vom Angeklagten vorgeschlagenen Schutzzeugen dasjenige, worüber sie laudirt worden sind, in zuverlässiger Weise würden bekunden können, so würde selbst ein vollständiger Gegenbeweis gegen die thatsächliche Annahme des ersten Richters vorliegen, mindestens aber würden diejenigen Beweise, auf Grund deren der erste Richter seine Ueberzeugung gewonnen hat, in einer solchen Weise geschwächt erscheinen, daß der App.-Richter die Frage seiner gewissenhaften Prüfung zu unterziehen haben würde, ob nun, nach Erbringung der neuen Beweise, das Beweismaterial erster Instanz auch für ihn, den App.-Richter, noch genüge, dieselbe Ueberzeugung zu begründen, die der erste Richter ausgesprochen hat. — Nach dem erwähnten Entscheidungsgrunde im angefochtenen Urtheil spricht aber der App.-Richter aus, daß ihm nicht einmal der direkte Gegenbeweis gegen die thatsächliche Feststellung erster Instanz genügen würde, um von dieser Feststellung abzugehen; er verlangt vielmehr, daß der Angeklagte auch noch beweise, daß und warum die in erster Instanz vernommenen Zeugen eine wahrheitswidrige Angabe gemacht hätten, also ob und warum sie sich geirrt, ob und warum sie absichtlich mit der Wahrheit in Widerspruch getreten ꝛc. — Daß im Geiste des bestehenden Criminal-Verfahrens einem Angeklagten eine solche Aufgabe nicht gestellt werden kann, daß ihm sein Vertheidigungsrecht in solcher Weise nicht beschränkt werden darf, bedarf keiner weiteren Ausführung.

[14.—1.]

Appellations-Instanz. — Beweisantrag. — Prüfung.

Der Appellations-Richter ist verpflichtet, einen über neue Thatsachen gestellten Beweisantrag ausdrücklich zu prüfen, sollten dafür auch nur solche Zeugen namhaft gemacht sein, welche

Digitized by Google

bereits in erster Instanz über andere Thatsachen vernommen worden waren.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [vgl. dort n. 51].

Erk. (B. II.) v. 17. Dez. 1863 c. Eitz (4. I. Cr. v. 1864).

Der Beweisantrag der Angeklagten darüber, daß — ꝛc., ist in dem angefochtenen Erkenntniß ganz unerwähnt geblieben, es konstirt mithin nicht, daß und ob der App.-Richter denselben überhaupt in Erwägung gezogen und geprüft habe. Zwar sollte nach dem Antrage der Angeklagten der Beweis dieser Anführungen durch die Ehefrau D., welche bereits in erster Instanz vernommen worden war, geführt werden, so daß es sich um die Reexamination einer bereits vernommenen Zeugin handelt. Allein wenn es auch nach Art. 101 l. c. lediglich dem gewissenhaften Ermessen des App.-Richters anheim gegeben ist, zu entscheiden, ob wesentliche Bedenken gegen die erstrichterliche Feststellung anzuerkennen sind, oder nicht, und ob in diesem Falle die Wiederholung der Vernehmung eines oder mehrerer Zeugen nothwendig sei, oder nicht, und wenn auch ungeachtet einer besonderen ausdrücklichen Erwähnung im Erkenntniß 2. Inst. angenommen werden muß, daß der App.-Richter dieses Ermessen habe eintreten lassen, so verhält sich doch die Sache dann anders, wenn in appellatorio neue, in 1. Inst. nicht erörterte Thatsachen aufgestellt werden. In einem solchen Falle hat der App.-Richter die Erheblichkeit der vorgebrachten neuen Thatsachen sowohl in Gemäßheit dieses Artikels, als auch nach § 126 der Vdn. v. 1849 zu prüfen, und daß dies geschehen, durch Anführung der Gründe in seinem Erkenntniß erkennbar zu machen, gleichviel, ob die neuen Thatsachen durch neue Beweise, oder durch solche Beweismittel dargethan werden sollen, welche schon in 1. Inst. produzirt worden waren. So aber liegt hier der Fall.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—1.]

Digitized by Google

Nachdruck. — Musikalische Komposition. — Auftrag eines Andern.

1. An einer musikalischen Komposition kann schon vor ihrer Herausgabe ein strafbarer Nachdruck begangen werden.

Ges. v. 11. Juni 1837 §§ 19. 20 3a. 32. 34; Bundesbeschluß v. 9. Nov. 1837.

2. Derjenige, welcher einen Nachdruck im Auftrage eines Andern und ohne die Absicht der eignen Verbreitung bewirkt, macht sich nur dann strafbar, wenn bei ihm die Voraussetzungen der strafbaren Theilnahme zutreffen, insbesondere also, wenn er wußte, daß der Abdruck ein unbefugter sei.

Ebendas. §§ 1. 2. 14. Vgl. RbOTr. 1. S. 101; B. II. v. 16. Juni 1859 c. Henning, 145; G. Arch. 7. S. 692.

Erk. (Z. B. I.) v. 18. Dez. 1863 c. **Winkler** (1145. I. Cr.).

W. hatte eine Bearbeitung des Meyer-Beer'schen Krönungsmarsches, noch ehe der letztere herausgegeben war, gedruckt und auch einzelne Exemplare verkauft. Wegen unbefugten Nachdrucks verfolgt, wandte er ein, er habe nur im Auftrage des Kaufmanns W—n das ihm von diesem übergebene Manuskript, ohne zu wissen, daß dasselbe den Meyer-Beer'schen Krönungsmarsch enthalte, abgedruckt. Der erste Richter sprach frei, der App.-Richter aber verurtheilte und beseitigte den zuletzt erwähnten Einwand durch die Erwägung: das im § 20 des cit. Ges.s erwähnte „Herausgeben" bezeichne nichts Anderes, als das in den §§ 1. und 2 gebrauchte „Drucken" und „Vervielfältigen"; auch stehe fest (Erk. des OTr.s v. 7. Nov. 1861, RbOTr. 2. S. 40), daß das Vergehen des Nachdrucks durch den bloßen Druck ohne hinzutretende Verbreitung strafbar sei; auf die Wissenschaft des W., daß das ihm übergebene Manuskript eine Bearbeitung des Meyer-Beer'schen Marsches sei, komme es nicht an, weil zum Thatbestande des Nachdrucks nicht der Nachweis des Dolus erforderlich, vielmehr eine bloße Culpa genügend sei (Erk. d. OTr. v. 8. Mai 1863, RbOTr. 3. S. 440). — Die NB. des Angeklagten rügte es, daß der Nachdruck einer noch nicht erschienenen Komposition für strafbar, und daß sein Einwand für unerheblich erachtet worden sei. Das OTr. hat die erste Beschwerde für unbegründet, die letztere aber für begründet erachtet und demgemäß das Erk. 2. Instanz vernichtet. Gründe:

Mit Recht hat der App.-Richter angenommen, daß der

Digitized by Google

strafbare Nachdruck auch in Beziehung auf noch nicht herausgegebene, also nur erst im Manuskript existirende musikalische Kompositionen begangen werde. Der Zweck der Nachdrucksgesetze ist der, dem Autor oder seinen Rechtsnachfolgern die ausschließliche vermögensrechtliche Nutzung seines Werkes zu sichern. Die Vereitelung dieses Zweckes geschieht aber ebensowohl dann, wenn der Herausgabe des Werkes, welche behufs jener vermögensrechtlichen Nutzung in der Regel nur erfolgt, vorgegriffen wird, als auch dann, wenn dieselbe bereits erfolgt war. Deshalb, und um einer Beschränkung des Thatbestandes aus dem bloßen Wortsinn des Ausdrucks „Nachdruck" vorzubeugen, erwähnt der § 3a auch des „Abdrucks" bloßer Manuskripte, damit also sowohl den Fall, daß der Nachdrucker nicht nach bereits gedruckten Exemplaren, sondern nach dem Original-Manuskript nachdruckt, als auch den, wenn das Werk überhaupt noch nicht gedruckt und herausgegeben ist, vielmehr nur erst im Manuskripte existirt. Die Nichterwähnung auch des § 3a in den §§ 18 und 19 berechtigt nicht, eine absichtliche Ausnahme des Grundsatzes in Beziehung auf musikalische Kompositionen anzunehmen. Der § 3 ist überhaupt nur eine Erläuterung und Ergänzung des § 2; er stellt dem hier definirten Begriffe des Nachdrucks den des Abdrucks von Manuskripten gleich, muß also überall in diesem Sinne auch da angewendet werden, wo der § 2 anwendbar ist, wenn nicht, was bei musikalischen Kompositionen nicht der Fall, die Natur des Objektes, also bei solchen, deren Original eben kein Manuskript ist, entgegensteht. Mit Recht aber weist auch der App.-Richter auf den Widerspruch hin, welcher bei einer entgegengesetzten Annahme durch das Verbot der §§ 32 und 34 entstehen würde. Endlich aber hat sich der App.-Richter mit vollem Rechte auf den durch das Patent v. 29. Nov. 1837 für Preußen publizirten Bundesbeschluß v. 9. ej. bezogen. Der darin im Art. I. enthaltene Satz: „Literarische Erzeugnisse aller Art, sowie Werke der Kunst, sie mögen bereits veröffentlicht sein oder nicht u. s. w." umfaßt auch

Digitized by Google

musikalische Kompositionen. Der Bundesbeschluß besteht aber neben dem Preuß. Gesetze v. 11. Juni 1837 in gleicher Kraft. —

Begründet ist dagegen die Beschwerde zu 2. Der erste Richter nimmt als festgestellt nur an, daß der Angeklagte das inkriminirte Musikstück gedruckt, und daß er selbst einzelne Exemplare davon zum Verkauf gestellt hat. Er führt sodann die Behauptung des Angeklagten, daß jener Druck nur im Auftrage des Kaufmanns W—n, welcher ihm das Manuskript zu diesem Zwecke übergeben, ausgeführt sei, an, erledigt sie aber nicht als entweder festgestellt oder unerwiesen. Der Angeklagte hat sodann seine Behauptung in zweiter Instanz wiederholt, und der App.-Richter hat sie nur aus Rechtsgründen, nicht aber wiederum thatsächlich erledigt. Jene Rechtsgründe sind aber unzutreffend. Daß nämlich bei dem Vergehen des Nachdrucks die beiden Kategorien strafrechtlicher Betheiligung, nämlich die Urheberschaft und die Theilnahme, gleichfalls denkbar und also zu unterscheiden seien, hat das OTr. bereits mehrfach anerkannt. Objektiv ist nämlich allerdings nach § 14 des Ges.s v. 11. Juni 1837 das Vergehen des Nachdrucks durch den Druck, d. h. durch die Herstellung vervielfältigter Exemplare, vollendet. Subjektiv gehört jedoch dazu, wie dies die Entscheidung v. 7. Dez. 1860 c. Schultze (G. Arch. 9. S. 111; RdOTr. 1. S. 101) ausspricht, daß der Druck in der Absicht der Verbreitung geschehen sein müsse, weil die eigentliche vermögensrechtliche Gefährdung des Autors u. s. w. erst durch diese Verbreitung herbeigeführt wird. Handelt es sich also um die Frage der Urheberschaft und der Theilnahme, so ist nur derjenige der Urheber, welcher das Werk druckt oder drucken läßt, und dies in der Absicht der Verbreitung thut, während derjenige, welcher ohne eine solche eigne Absicht nur im Auftrage eines Andern druckt, nur als Theilnehmer zu betrachten ist, wie dies denn in dieser Art auch die obige Entscheidung ausführt. Allerdings wird man berechtigt sein können, bei demjenigen, welcher ein fremdes Werk nachdruckt,

Digitized by Google

auch die Absicht der Verbreitung vorauszusetzen, sowie denn auch das Gesetz selbst hiervon auszugehen scheint. Sobald aber der Angeklagte ausdrücklich den Einwand macht, er habe nur im Auftrage eines Andern gehandelt, und zwar nach einem von diesem ihm zu diesem Zwecke übergebenen Manuskripte, und wenn außerdem der Angeklagte hinzufügt, daß er nicht einmal gewußt habe, das Manuskript enthalte den Meyer-Beer'schen Krönungsmarsch, der erste Richter endlich bemerkt, daß gegen den Angeklagten der Nachweis dieser Wissenschaft nicht geführt sei, so bedurfte es einer ausdrücklichen Feststellung über die Absicht des Angeklagten bei der von ihm vorgenommenen Handlung, und dadurch seiner Urheberschaft des Vergehens. Die Ausführung des App.-Richters, daß jene Wissenschaft gleichgültig sei, weil für das Vergehen des Nachdrucks auch die Culpa genüge, ist für die Entscheidung der vorliegenden Frage über Urheberschaft und Theilnahme eine irrthümliche; denn die Theilnahme als solche kann nur dolose verübt werden.

Endlich aber erledigt die Feststellung, daß der Angeklagte einzelne Exemplare zum Verkauf gehalten habe, diese Frage nicht. Man kann aus solchem Umstande etwa zugleich auf die Absicht dessen schließen, welcher das Werk auch gedruckt hat. Ohne einen solchen Schluß, an welchem der App.-Richter es, wie erwähnt, hat fehlen lassen, ist die Thatsache an sich als ein Merkmal der Urheberschaft deshalb nicht zu betrachten, weil der § 13 des Ges.s v. 1837 das „wissentliche Verkaufhalten widerrechtlich vervielfältigter Exemplare" als ein besonderes Vergehen, außer dem eigentlichen Nachdruck, bestraft.

Antr. des GStA.s: entg. [15.—2.]

Beschwerde. — Perhorreszenz. — Denunziant.

Beschwerden und Perhorreszenzgesuche Dritter bei einem Strafverfahren nicht unmittelbar betheiligter Personen (z. B. des Denunzianten) sind unstatthaft.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 11 [vgl. dort n. 14].

Digitized by Google

Beschl. (II.) v. 22. Dez. 1863 c. Wicht (72. B. II. Cr.).

Auf eine von den Eheleuten Hahn eingereichte Denunziation war gegen W. eine Untersuchung eröffnet worden, welche aber mit seiner Freisprechung endete. Nichtsdestoweniger fuhren die Eheleute H. fort, Anträge und Gesuche, u. A. auch ein Perhorreszenzgesuch gegen den Untersuchungs-Richter, anzubringen, und ergriffen, als sie mit diesen zurückgewiesen wurden, die Beschw. an das OTr. Zurückweisung. In der Verbescheidung heißt es:

Der Grund, aus welchem das AG. zu N. die Beschwerden gegen W. für erledigt erachtet hat, ist völlig zutreffend, und er kann in rechtlicher Beziehung einem Angriffe um so weniger unterliegen, als Sie und der ꝛc. Kaiser in jener Untersuchung gegen W. sich eine ganz ungebührliche Einmischung durch Anbringung von Anträgen bei dem Untersuchungs-Richter erlaubt hatten, Ihnen in Folge der Aenderungen, welche die Bestimmungen der Criminal-Ordn. durch die Einführung des Instituts der Staatsanwaltschaft und durch das neuere Strafverfahren erlitten haben, die Befugniß, in irgend einer Beziehung auf das Untersuchungs-Verfahren gegen den W. und auf dessen Behandlung und Verpflegung im Gefängnisse einzuwirken, hierüber und über Nichtberücksichtigung oder vermeintlich nicht genügende Berücksichtigung angebrachter, darauf bezüglicher Gesuche Beschwerde zu führen und Rücksichts des Untersuchungs-Richters ein Perhorreszenz- oder Rekusations-Gesuch, welches irgend wie auf Berücksichtigung hätte Anspruch machen können, anzubringen, gar nicht zustand (Oppenhoff Strafverf. Art. 11 n. 14), zumal Ihre Ansprüche an den W. bereits im Civilprozesse verfolgt waren.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Versuch. — Diebstahl. — Einsteigen. — Nichtfinden.

Der Instanzrichter kann das Einsteigen mit der Absicht des Diebstahls als einen Anfang der Ausführung des letztern, und das Nichtfinden der

Digitized by Google

gesuchten Sache als einen äußern, die Ausführung hindernden Umstand betrachten.

StGB. § 31 [vgl. dort n. 17. 22. 30. 7. 30].

Erk. (Z. l.) v. 23. Dez. 1863 c. Koglin (54. I. Cr. v. 1864).

Ein Rechtsirrthum des Instanzrichters liegt darin nicht, daß schon in dem Einsteigen mit der Absicht des Diebstahls auch ohne Ergreifen von Gegenständen ein Anfang der Ausführung des Diebstahls gefunden, und daß das bloße Nichtfinden der gesuchten, aber versteckten Sache als ein äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Hinderungsgrund erachtet worden ist. Ob die Instanzrichter unter den sonstigen, hier vorhandenen Umständen zu dieser Annahme gelangen konnten, blieb ihrem thatsächlichen Ermessen allein überlassen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Urkundenfälschung. — Versuch. — Wechselformular. Ausfüllung.

1. In der erst begonnenen fälschlichen Anfertigung einer Urkunde kann der Thatbestand des Versuchs einer Urkundenfälschung gefunden werden.

StGB. § 247 [vgl. dort n. 62. 63].

2. Das gilt auch dann, wenn Jemand in gewinnsüchtiger Absicht das Formular eines gezogenen Wechsels unbefugter Weise mit der Unterschrift oder dem Giro eines Dritten versieht und von dem Schriftstücke in dieser Form zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht.

StGB. §§ 247 [vgl. dort n. 38]; 251 [vgl. dort n. 38].

Beschl. (I.) v. 6. Jan. 1864 c. Wenkowsky (20. B. I. Cr.).

Gegen W. war die Beschuldigung einer wenigstens versuchten Wechselfälschung erhoben worden, weil er in gewinnsüchtiger Absicht das Formular eines gezogenen Wechsels unbefugter Weise mit der Unterschrift und dem Giro des ꝛc. K. versehen, und dasselbe, nachdem er auch sein eigenes Accept hinzugefügt, dem ꝛc. P. zur Unterbringung

Digitized by Google

übergeben habe. Da indessen nicht feststand, daß demnächst eine Ausfüllung des Formulars stattgefunden habe, so lehnte das AG. die Versetzung in den Anklagestand ab, weil eine Urkunde gar nicht zur Existenz gekommen sei, und unter solchen Umständen weder von einer Urkundenfälschung noch auch von einem Versuche derselben die Rede sein könne. Auf die Beschw. des OStAnw.s hat das OTr. den betr. Beschluß aufgehoben und die Sache zur nähern Prüfung, ob hier eine versuchte Fälschung anzunehmen sei, an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

Es ist dem Kgl. AG. zwar beizupflichten, wenn dasselbe ein nicht ausgefülltes, aber mit Unterschrift, Giro und Accept versehenes Formular eines gezogenen Wechsels nicht für eine Urkunde erachtet und deshalb der Handlung des Beschuldigten den Charakter einer vollendeten Urkundenfälschung abgesprochen hat. Dasselbe negirt aber gleichzeitig den Thatbestand des Versuchs einer Wechselfälschung, resp. den Versuch des wissentlichen Gebrauchs eines gefälschten Wechsels, und nimmt zur Begründung dieser Auffassung ebenfalls lediglich darauf Bezug, daß jenes unausgefüllte Formular kein Wechsel und überhaupt keine Urkunde sei. Die Uebergabe eines solchen Formulars an die im Giro als Indossatar bezeichnete Person schließt jedoch regelmäßig eine Ermächtigung der letzteren in sich, die Ausfüllung selbst vorzunehmen, und eine solche Handlungsweise darf daher da, wo die Unterschriften unter dem Formular falsch sind, für eine Fälschung erachtet werden, wenn jenem Auftrage gemäß die Ausfüllung erfolgt ist; vgl. Z. I. 1. Dez. 1858 c. Fürstenheim; V. I. 14. Sept. 1859 c. Freund, Oppenhoff StGB. § 251 n. 38. Es steht deshalb nichts im Wege, auch dann, wenn es zur Ausfüllung des Formulars nicht gekommen ist, den Versuch einer Wechselfälschung anzunehmen, da jedenfalls mit der Vornahme der Handlungen, welche zur Verübung des Verbrechens selbst gehören würden, der Anfang gemacht ist. Auf einem Rechtsirrthum beruht es aber, wenn das Kgl. AG., wie geschehen, den Fälschungs-Versuch nur deshalb nicht annimmt, weil das unausgefüllte Wechselformular keine Urkunde sei, da der Versuch einer Urkundenfälschung, resp. des Gebrauchs einer gefälschten Urkunde,

Digitized by Google

nach dem Obigen möglicher Weise sehr wohl vorliegen kann, ohne daß die betreffende Schrift bereits den Charakter einer vollendeten Urkunde erlangt hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—3.]

Beschwerde. — Nichtbescheidung.

Die Beschwerde darüber, daß ein Gericht auf ein angebrachtes Gesuch eine Bescheidung nicht habe ergehen lassen, ist im Aufsichtswege zu erledigen, kann also nicht an das OTr. gerichtet werden.

Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 35; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 17 [dort einzutr. als n. 7].

Beschl. (I.) v. 6. Jan. 1864 c. Hagen (49. B. I. Cr.). spricht diesen Grundsatz aus.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Schankwirthschaft. — Geschlossene Gesellschaft. — Oekonom.

Der Oekonom einer geschlossenen Gesellschaft bedarf der Konzession zum Schankwirthschaftsbetriebe nicht, sollte er auch das Lokal, Heizung und Licht selbst hergeben, und die von der Gesellschaft angekauften Speisen und Getränke zu einem höhern als dem Kostenpreise an die Mitglieder verkaufen und den betr. Mehrbetrag als Retribution für seine Leistungen behalten.

AKO. v. 7. Febr. 1835; Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 177. Aehnlich: B. I. 14. Jan. 1853 c. Zesch, JMBl. S. 176; Z. II. 1. Dez. 1853 c. Schnörring, Präj. n. 71, Entsch. 26 S. 431; Rh. Arch. 49. 2. A. S. 66. Vgl. Hartmann Abh. in Goltd. Arch. I. S. 322.

Erk. (Z. II.) v. 7. Jan. 1864 c. Esters (399. II. Cr. v. 1863.).

E. war von der Beschuldigung: „— — ohne polizeiliche Konzession und mit Umgehung der Steuer Schankwirthschaft betrieben zu haben," freigesprochen worden, weil in seinem Lokale eine geschlossene Gesellschaft bestehe, welche Getränke und Speisen auf ihre eigne Rechnung verschaffe und dieselben durch ihn (E.) an die Mitglieder verabreichen lasse, und

Digitized by Google

weil er als Lohn für seine Bemühungen und als Vergütung für das von ihm gewährte Lokal nebst Heizung und Beleuchtung den Ueberschuß des Verkaufspreises über den Einkaufspreis erhalte, so daß diese seine Einnahme die Natur eines Miethsgeldes, resp. Lohnes, annehme. Hiergegen ergriff der Ob.-Prokurator den Kass.-Rekurs und suchte auszuführen, daß ein Schankwirthschaftsbetrieb anzunehmen sei, sobald Getränke ꝛc. zum sofortigen Genusse gegen Zahlung eines den Kostenpreis übersteigenden Betrages verabreicht würden, und daß daran der Umstand, daß hier eine geschlossene Gesellschaft den Einkauf bewirkt und der Verkauf an die einzelnen Mitglieder stattgehabt habe, Nichts ändern könne; vgl. Reskr. der Min. d. Fin. u. des Innern v. 27. Mai 1854 (BMBl. S. 115). Das OTr. hat diesen Rekurs verworfen, indem es erwog:

daß der § 1 der AKO. v. 7. Febr. 1835, wie auch der § 177 der Gew.-Ordn. den Betrieb der Schankwirthschaft als Gewerbe, — also das geschäftsmäßige, auf Erzielung eines Gewinnes berechnete Feilhalten oder Verabreichen von zubereiteten Speisen und Getränken auf der Stelle gegen Zahlung — voraussetzen;

daß diese Voraussetzung jedenfalls, und wie auch das vom öffentlichen Ministerium angerufene Reskript der Ministerien des Innern und der Finanzen v. 27. Mai 1854 anerkennt, da nicht zutrifft, wo eine Gesellschaft aus ihren selbst angeschafften Vorräthen durch einen bezahlten Diener oder Administrator Speisen und Getränke gegen Einziehung des Kostenpreises an die Gesellschaftsmitglieder verabreichen läßt, eben weil dann ein Gewerbebetrieb überhaupt nicht vorliegt; daß aber auch in der Sache wesentlich nichts geändert wird, wenn derjenige, welcher die von der Gesellschaft angeschafften Vorräthe von Speisen und Getränken an die Gesellschaftsmitglieder verabreicht, zugleich das Gesellschaftslokal hergiebt und für Heizung und Beleuchtung darin zu sorgen hat, und für alle diese seine Leistungen, statt einer monatlichen oder jährlichen allgemeinen Vergütigung, eine Retribution erhalten soll, welche sich aus dem Ueberschuß des für die Speisen und Getränke von den Mitgliedern der Gesellschaft gezahlten Preises, also in der Weise

Digitized by Google

ergiebt, daß ein gewisser Zuschlag auf den Kostenbetrag der Speisen und Getränke gewährt wird;

daß unter solchen Umständen vielmehr füglich auch angenommen werden kann, daß die so gewählte Retribution sich als Miethsgeld und als Lohn für die Dienstleistungen an die Gesellschaft darstelle, und der Empfänger, der letztern gegenüber, nur als Vermiether und als Diener derselben zu betrachten sei, damit aber die Voraussetzung eines gewerbsmäßigen Schankwirthschafts-Betriebes auf seiner Seite von selbst wegfällt.

Antr. des GStA.s: entg. [27.—3.]

---

1. 2. Rheinisches Verfahren. — Kassations-Rekurs. — Mehrheit der Personen. — Succumbenzstrafe.
3. Idem. — Polizeirichterliches Urtheil. — Mehrheit der Straffälle. — Appellabilität.

1. Wenn mehrere Personen durch ein Urtheil wegen verschiedener, für sich bestehender Straffälle verurtheilt sind, so bedarf es im Falle des Kassations-Rekurses aller für jeden der Hinterlegung der Succumbenzstrafe.

Rh. StPO. Art. 419; Ges. v. 14. Brum. V. Art. 1. Sic: Z. II. 18. Okt. 1859 c. Tonger u. Gen., 219; Rej. 12. Brum. VII.: Dall. Rép. de législ. etc. mot: Cassation n. 614. — Dagegen genügt die einmalige Hinterlegung der Strafe, wenn mehrere wegen einer gemeinschaftlich verübten Strafthat durch dasselbe Erk. verurtheilt worden sind: Z. II. 29. Sept. 1859 c. Aldenbrück u. Gen., 260; Rej. 31. Aug. 1838: Dall. l. c. n. 633.

2. Haben mehrere Kassations-Kläger in einem Falle, wo es der Hinterlegung der Succumbenzstrafe für jeden bedurfte, dieselbe nur einmal für alle bewirkt, so ist der Rekurs aller unannehmbar.

Ebendas. — Sic: Rej. 1. Brum. XIII., Sir. Coll. nouv. 2. 1. p. 10.

3. Ist ein Beschuldigter wegen mehrerer Uebertretungen durch ein und dasselbe polizei-

Digitized by Google

richterliche Urtheil verurtheilt worden, so richtet sich die Statthaftigkeit der Berufung nach der Höhe der für jeden einzelnen Fall verhängten Strafe, und nicht nach dem Gesammtbetrage aller.
Rh. StPO. Art. 172.

Erk. (Z. II.) v. 7. Jan. 1864 c. Gleß (Krauß) u. Gen.
(418. II. Cr. v. 1863).

Die Beschuldigten waren wegen wiederholter Weidefrevel vor das Pol.-G. gestellt, und von diesem auf Grund des Art. 24 Tit. 2 des Rural.-Ges.s für jeden Frevelfall mit einer Geldbuße von 24 Sgr. bestraft worden. Die von ihnen ergriffene Berufung ward vom betr. LG. als unannehmbar verworfen, weil die Strafe für jeden einzelnen Straffall den Betrag von 5 Francs nicht erreiche. Alle ergriffen den Kass.-Rekurs; ein Theil derselben brachte Armuthsatteste bei; für die übrigen hinterlegte der Adv.-Anw. St. die Succumbenzstrafe im einmaligen Betrage von 40 Thlrn. In Betreff der letztern wurde der Kass.-Rekurs als unannehmbar, in Betreff der ersteren als unbegründet verworfen. Darüber, wie es mit den hinterlegten 40 Thlrn. zu halten sei, ist eine ausdrückliche Entscheidung nicht erfolgt. Erwogen ward:

daß die verschiedenen Kass.-Kläger nicht wegen einer und derselben Thathandlung vor Gericht gestellt und verurtheilt worden sind, vielmehr zwischen ihnen eine andere Verbindung nicht besteht, als daß ihre Verurtheilung in einem Urtheile erfolgt ist und sie den Rekurs dagegen gemeinschaftlich angemeldet und ausgeführt haben;

daß aus diesem Verhältnisse in Verbindung mit Artt. 419 und 420 der StPO. sich ergiebt, daß für jeden Einzelnen gleichmäßig die Verpflichtung zur Hinterlegung der Succumbenzgelder besteht; daß letztere indeß nur einmal Namens sämmtlicher Kass.-Kläger bewirkt ist, und daß, da kein einzelner Kass.-Kläger berechtigt ist, solche als für sich geschehen, in Anspruch zu nehmen, die Sache so angesehen werden muß, daß der desfallsigen Verpflichtung durch die Handlung des Adv.-Anw. St. für keinen der Kass.-Kläger eine Genüge geleistet ist, woraus folgt, daß der eingelegte Rekurs als unstatthaft verworfen werden muß, soweit nicht die Rekurrenten nach Vorschrift des Art. 420 cit. ihre Armuth

Digitized by Google

wenigstens durch ein, der Vdn. v. 16. Febr. 1823 entsprechendes, Atteſt beſcheinigt haben; —

In Erw., daß die Kaſſ.-Kläger insgeſammt mehrerer einzelner, zu verſchiedenen Zeiten verübter Uebertretungen für ſchuldig erklärt, und unter Bezugnahme auf § 338 des StGB.s mit einer ihrer Höhe nach der Anzahl der für jeden beſonders feſtgeſtellten Uebertretungen nach Art. 24. II. 4. des Feldpol.-Geſ.s v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 und Art. 2 des Geſ.s v. 23. Therm. IV. verwirkten Geldbuße von je 24 Silbergroſchen belegt worden ſind;

daß danach die in den Verurtheilungen enthaltenen einzelnen Uebertretungen ſich als ſelbſtſtändige Straffälle charakteriſiren und daß, wenn aus äußeren Gründen die Verbindung mehrerer ſolcher Straffälle und die Erledigung derſelben durch ein und daſſelbe Urtheil zuläſſig war, hierdurch an der ſelbſtſtändigen materiellen Natur der einzelnen Uebertretungen nichts geändert wird;

daß hieraus als rechtliche Folge ſich ergiebt, daß auch die nach Maaßgabe des Art.s 172 der StPO. durch die Höhe der Verurtheilung bedingte Appellabilität in einem ſolchen Falle nicht von der Höhe der Geſammtſumme der zufällig kumulirten und in ein Urtheil zuſammengefaßten Geldbußen, ſondern von der Höhe der jeden ſelbſtſtändigen Straffall betreffenden Verurtheilung abhängig iſt, nach demſelben anerkannten Prinzipe, nach welchem bei einer Mehrheit von Uebertretungen auch die Kompetenz des Polizeirichters dann nicht ausgeſchloſſen iſt, wenn die zu kumulirenden Strafen in ihrer Vereinigung das im § 1 Abſ. 3 des StGB.s beſtimmte Maaß überſchreiten;

daß, wenn dieſes Prinzip in der Wortfaſſung des Art. 172 ſeinen poſitiven Ausdruck nicht erhalten hat, doch in derſelben, bei richtiger grammatiſcher Auslegung, nichts zu finden iſt, was als demſelben widerſprechend mit Grund angeſehen werden könnte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [29. — 3.]

Digitized by Google

Beschwerde. — Ober-Tribunal. — Mangel der Rüge.

Durch eine Beschwerde wird das Ober-Tribunal nur soweit mit einer Sache befaßt, als die Beschwerdepunkte gehen; es muß daher nicht gerügte Verstöße gegen die Grundsätze des Verfahrens unberücksichtigt lassen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 13 [vgl. dort n. 6].

Beschl. (II.) v. 7. Jan. 1864 c. Rose (3. B. II. Cr.).

Der StA. hatte gegen R. die vorläufige Versetzung in den Anklagestand aus § 310 StGB. beantragt; die Rathskammer erachtete aber nur den Thatbestand des Betrugs für vorliegend und eröffnete wegen dieses die Untersuchung. Ohne (ausdrücklich) eine Beschwerde zu erheben, ließ der StA. die Akten an den Anklagesenat gelangen, worauf dieser die Eröffnung der Untersuchung wegen Betrugs aufhob und die polizeigerichtliche Untersuchung wegen Diebstahls von Waldprodukten eröffnete. Hiergegen ergriff der OStA. die Beschw. und suchte auszuführen, daß nicht ein solcher Diebstahl, sondern wirklich ein Betrug vorliege. Das OTr. hat diese Beschw. für nicht begründet erachtet, weil die Entscheidung des AG.s auf wesentlich thatsächlichen Gründen beruhe; sodann heißt es in der an den OStA. gerichteten Verbescheidung weiter:

Allerdings ist sodann der Anklagesenat darin fehlgegangen, daß, wiewohl der, die Eröffnung der Untersuchung nur wegen Betruges, nicht aber die vorläufige Versetzung in den Anklagestand (§ 78 Vdn. v. 3. Jan. 1849) aussprechende Beschluß der Rathskammer des dortigen St.- u. KG.s v. 2c. (vgl. Oppenhoff Strafverf. § 76 n. 8) nicht innerhalb der präklusivischen Frist von 10 Tagen (§ 12 a. a. O. vgl. Beschl. v. 8. Okt. 1863, G. A. 11. S. 849; RdOTr. 4. S. 115) durch Beschwerde angefochten, derselbe also für das Verfahren rechtskräftig geworden war, der Anklagesenat sich darauf, über die definitive Versetzung in den Anklagestand zu befinden, eingelassen und jenen Beschluß aufgehoben hat. Allein dies ist von Ihnen nicht gerügt worden. Es wird daher jetzt dem Polizei-Anw. überlassen bleiben müssen, vor dem erkennenden Richter, an welchen die Sache gewiesen worden ist, die Ansicht, daß ein Betrug vorliege, geltend zu

Digitized by Google

machen und seine Anträge in Bezug auf Inkompetenzerklärung (vgl. Erk. v. 8. Okt. 1863, Oppenhoff RdOTr. 4. S. 95; G. Arch. 11. S. 858) zu stellen.

[26. — 3.]

Hausir-Kontravention. — Mehrheit. — Verschiedene Jahre.

1. Mehrere im Laufe desselben Jahres begangene Hausir-Kontraventionen bilden nur einen Straffall und ziehen nur die einmalige Verhängung der Strafe nach sich.

Hausir.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 26; vgl. RdOTr. 3. S. 275.

2. Wer sich in verschiedenen Jahren Hausir-Kontraventionen zu Schulden kommen läßt, hat für jedes Jahr die Strafe verwirkt.

Ebendas.

Erk. (V. I.) v. 8. Jan. 1864 c. Liepmann (1217. I. Cr. v. 1863).

Zwar ist dem App.-Richter darin beizutreten, daß den Angeklagten wegen der 4 verschiedenen Fälle, in welchen er im Jahre 1862 mit Tuchwaaren hausirend betroffen ist, nicht viermal die im § 26 des Hausir-Regul.s v. 28. Apr. 1824 angedrohte Strafe treffen kann; der App.-Richter geht aber darin zu weit, daß er, obwohl festgestellt ist, daß der Angeklagte nicht bloß im Jahre 1862, sondern auch im Jahre 1861 sich des unbefugten Hausirens schuldig gemacht hat, den Angeklagten nur in den vierfachen Betrag der einjährigen Jahressteuer von 16 Thlrn. verurtheilt.

Der § 26 des Hausir-Regul.s verordnet: Wer ꝛc. Derjenige, welcher unbefugt hausirt, soll also die Jahressteuer für das laufende Jahr, in welchem er keinen Gewerbeschein besessen, nachzahlen, und außerdem den vierfachen Betrag derselben als Strafe entrichten, woraus von selbst folgt, daß, wenn Jemand mehrere Jahre unterlassen hat, den erforderlichen Gewerbeschein mittelst Entrichtung der Jahressteuer zu lösen, er letztere auch für jedes Jahr nachzahlen muß, und demgemäß den vierfachen Betrag der mehrjährigen Steuer als Strafe zu entrichten hat.

Digitized by Google

Auch der früher gültig gewesene § 40 des Gewerbesteuer-Ges.s v. 30. Mai 1820, auf welchen der App.-Richter sich berufen hat, steht seiner Ansicht nicht zur Seite. Derselbe lautet: „Wer ꝛc.“

Die hier angedrohte Geldstrafe wird ganz in derselben Weise, wie in § 26 des Regul.s v. 28. Apr. 1824 nach der Steuer für jedes laufende Jahr, in welchem kein Gewerbeschein gelöst ist, berechnet, und es findet nur der Unterschied statt, daß § 40 des Gewerbesteuer-Ges.s die dem Gewerbe des Defraudanten angemessene Steuer im Auge hat, während § 26 des Hausir-Regul.s von der Jahressteuer nach dem höchsten Satze spricht. Dieser hohe Steuersatz, welcher § 26 des Hausir-Regul.s vorschreibt, ist dann durch die AKO. v. 31. Dez. 1836 (G. S. 1837 S. 13) wieder auf die Jahressteuer herabgesetzt, welche dem Gewerbe des Steuerpflichtigen angemessen und mit Rücksicht auf das Regul. v. 4. Dez. 1836 festzusetzen ist. Im Uebrigen ist aber auch durch die cit. AKO. in Betreff der Berechnung der durch unbefugtes Hausiren verwirkten Strafe nichts geändert. Durch § 20 des Ges.s v. 19. Juli 1861 endlich ist die volle Jahressteuer für den Gewerbebetrieb im Umherziehen von 12 Thlrn. wieder auf 16 Thlr. erhöht worden, in Beziehung auf Berechnung der Defraudationsstrafe aber gleichfalls sonst nichts geändert.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—2.]

Redakteur. — Haftbarkeit. — Beweispflicht.

Der Redakteur eines kautionspflichtigen Blattes trägt die volle strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt des Blattes als Thäter oder Theilnehmer, insoweit er nicht nachweist, daß er diesen Inhalt vor seiner Veröffentlichung nicht gekannt habe. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 37.

Erk. (Z. I.) v. 8. Jan. 1864 c. Holdheim (1259. I. Cr. v. 1863).

Zuvörderst beschwert sich Implorant darüber, daß der App.-Richter davon ausgehe, wie dem Imploranten der

Digitized by Google

Beweis obliege, daß er den Inhalt des inkriminirten Artikels vor seiner Veröffentlichung nicht gekannt habe; der App.-Richter bemerkt jedoch nur, daß, wenn Angeklagter bestreite, von dem Inhalt des Artikels vor dessen Veröffentlichung Kenntniß gehabt zu haben, hierauf im Hinblick auf die entgegenstehende und einem wesentlichen Bedenken nicht unterliegende Annahme des ersten Richters keine Rücksicht genommen werden könne. Wenn aber auch wirklich die vorigen Richter von der rechtlichen Ansicht ausgegangen sein sollten, daß es Sache des Angeklagten gewesen wäre, nachzuweisen, daß er den Inhalt des inkriminirten Artikels vor seiner Veröffentlichung nicht gekannt habe, so ist den vorigen Richtern hierin nur beizutreten. Denn nach § 34 des Preßgef.s v. 12. Mai 1851 ist zwar Jeder, also an und für sich auch der Redakteur eines kautionspflichtigen Blattes, für ein begangenes Preß-Verbrechen oder Preß-Vergehen nur nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Urheber oder Theilnehmer strafbar. Nichtsdestoweniger liegt es in der Natur der Sache und in der besonderen Stellung eines verantwortlichen Redakteurs im Sinne des § 22 l. c., daß er auch, wenn es sich um seine Urheberschaft oder Theilnahme in Betreff eines mittelst des von ihm redigirten Blattes begangenen Verbrechens oder Vergehens handelt, hierin nicht jedem Dritten völlig gleichstehen kann; daß seine Verantwortlichkeit vielmehr auch in dieser Beziehung dem Staate und dem Einzelnen gegenüber dergestalt Geltung behalten muß, daß er ohne einen überzeugenden Gegenbeweis als Urheber oder mindestens doch als Theilnehmer eines mittelst des von ihm redigirten Blattes begangenen Verbrechens oder Vergehens anzusehen ist. Wollte man dies nicht annehmen, so wäre in der That nicht abzusehen, zu welchem Ende es überhaupt eines besonderen verantwortlichen Redakteurs für kautionspflichtige Zeitungen und Zeitschriften bedürfte. Die ganze Verantwortlichkeit des Redakteurs als solchen würde dann wenigstens nur darauf hinauslaufen, daß er für die im § 37

Digitized by Google

ibid. ihm angedrohete Fahrlässigkeitsstrafe haftete. Eine solche Beschränkung seiner Verantwortlichkeit und einen verhältnißmäßig so geringfügigen Umfang derselben kann aber der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben, wenn § 22 ibid. ausdrücklich verordnet, daß Zeitungen und Zeitschriften, die kautionspflichtig sind, nur unter dem Namen und der Verantwortlichkeit eines bestimmten Redakteurs erscheinen dürfen, und dies Erforderniß so unentbehrlich erachtet ist, daß nach §§ 5 und 24 ibid. jede Nummer, jedes Stück oder Heft einer kautionspflichtigen Zeitung oder Zeitschrift den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten muß.

Daß der verantwortliche Redakteur eines kautionspflichtigen Blattes, wenn er nicht einen überzeugenden Gegenbeweis führen kann, als Urheber oder mindestens als Theilnehmer eines mittelst des von ihm redigirten Blattes begangenen Verbrechens oder Vergehens gelten muß, ergiebt denn endlich auch die Entstehungsgeschichte des § 37 cit. unzweifelhaft. Dieser § 37 ist an die Stelle der §§ 44 und 45 des Regierungs-Entwurfs getreten, welche lauteten:

„§ 44. Für den Inhalt eines Erzeugnisses der periodischen Presse ist jederzeit auch der Redakteur verantwortlich, ohne daß es eines weiteren Nachweises seiner Mitschuld bedarf.

§ 45. Der verantwortliche Redakteur eines periodischen Blattes ist, abgesehen von der sonstigen gegen ihn oder andere Personen zu erkennenden Strafe, wegen einer mittelst des Blattes begangenen Preß-Polizei-Uebertretung mit einer Geldbuße von fünf bis fünfzig Thalern, wegen eines Preßvergehens mit einer Geldbuße von zehn bis zweihundert Thalern, wegen eines Preßverbrechens mit einer Geldbuße von einhundert bis eintausend Thalern zu belegen.

Diese Geldbuße ist aus der Kaution zu entnehmen."

Die erste Kammer nahm jedoch nach dem Antrage ihrer Kommission statt der §§ 44 und 45 des Regierungs-Entwurfs folgenden § (als § 43) an:

„Der Redakteur ist für den gesammten Inhalt des von ihm redigirten periodischen Blattes verantwortlich, und zwar als

Digitized by Google

Urheber, wenn er bei seiner ersten gerichtlichen verantwortlichen Vernehmung den Verfasser des strafbaren Artikels nicht nachweist, oder der nachgewiesene Verfasser im Bereiche der Preußischen Gerichtsbarkeit nicht seinen persönlichen Gerichtsstand hat; als Theilnehmer, wenn er den im Bereiche der Preußischen Gerichtsbarkeit befindlichen Verfasser zwar nachweist, ihm aber eine Theilnahme bei der Abfassung oder Veröffentlichung des Artikels zur Last fällt.

In denjenigen Fällen, in welchen der Redakteur eines periodischen Blattes weder als Urheber noch als Theilnehmer strafbar erscheint, soll derselbe, wenn in dem von ihm redigirten Blatte ein Preßvergehen begangen worden, mit einer Geldbuße bis 500 Thalern, wenn ein Preßverbrechen begangen worden, mit einer Geldbuße von 500 bis 1000 Thalern bestraft werden. Diese Geldbuße ist aus der Kaution zu entnehmen."

Der Redakteur bleibt nach diesen Bestimmungen auch dann verantwortlich, wenn er durch Abwesenheit oder andere Gründe an der Besorgung der Redaktion gehindert ist, so lange nicht ein anderer verantwortlicher Stellvertreter nach den Bestimmungen des § 13 bestellt worden. Es muß ein solcher bestellt werden, wenn und so lange der erstere eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat. Bis dahin, daß dies geschehen, darf das Blatt nicht erscheinen.

In der zweiten Kammer beantragte die Kommission diejenige Fassung, welche der jetzige § 37 cit. erhalten hat, das Plenum der zweiten Kammer nahm diesen Antrag an, und die erste Kammer erklärte sich demnächst hiermit einverstanden. In dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer heißt es aber zur Motivirung ihres gedachten Antrages, daß auf den verantwortlichen Redakteur eines periodischen Blattes nach seiner ganzen Stellung und Thätigkeit die rücksichtlich des Verlegers erhobene Forderung, ihn unter gewissen Bedingungen von jeder Verantwortlichkeit zu befreien, nicht zutreffe, daß ihn vielmehr eine hohe Geldstrafe für jedes Preßvergehen, welches in seinem Blatt begangen werde, treffen müsse, daß diese Bestimmung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässig und durch den Zweck

Digitized by Google

geboten sei, wenn gleich man nicht übersehe, daß unter Umständen der Redakteur ohne die geringste Betheiligung oder Verschuldung einer Geldbuße werde unterliegen können. Aus demselben Gesichtspunkt aber habe man sich gegen den ersten Theil des von der ersten Kammer angenommenen § 43 in Betreff der Urheberschaft und Theilnehmerschaft entscheiden zu müssen geglaubt, wiewohl es in der Natur des Sachverhalts liege, daß der Redakteur ohne den bündigsten Gegenbeweis als Urheber oder mindestens als Theilnehmer gelten müsse.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—2.]

Appellations-Richter. — Abweichung von der erstrichterlichen Feststellung. — Strafzumessungsgründe.

Der Appellations-Richter darf in Betreff der Strafzumessungsgründe von den erstrichterlichen Annahmen ohne eigne Beweiserhebung abweichen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [vgl. dort n. 23]. Sic: Z. I. 13. Dez. 1861 c. Schmidt, 1054.

Erk. (Z. I.) v. 8. Jan. 1864 c. Thiel & Schimming (97. I. Cr. v. 1864).

Die NB. der Angekll. rügte es, daß der App.-Richter, ohne neue Beweisaufnahme bei der Strafzumessung mehrere thatsächliche Momente ausgeschieden habe, welche der 1. Richter als „zur Milderung gereichend" berücksichtigt hatte. Zurückweisung. Gründe:

Es liegt kein Verstoß gegen eine Prozeßvorschrift darin, daß der App.-Richter, ohne in der Hauptsache, d. h. bezüglich der der Anklage selbst zum Grunde liegenden Thatsachen, von der Feststellung des ersten Richters irgend wie abzuweichen, lediglich zum Zwecke der Auffindung von Strafzumessungsgründen, die nicht zu den wesentlichen Merkmalen der That gehören, auf die Akten zurückgegangen ist, da der Art. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852 in Bezug auf solche Gründe dem Urtheile des App.-Richters keine Schranken setzt, wie solches auch schon sonst vom OTr. judicando angenommen worden ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—2.]

Digitized by Google

Krankheit. — Aufsichtsmaaßregel. — Gesetz. — Vorsichtsmaaßregel.

1. Der § 306 des StGB.s findet auf die Uebertretungen der durch allgemeine Landesgesetze zur Abwendung ꝛc. von Krankheiten angeordneten Aufsichts- ꝛc. Maaßregeln keine Anwendung.

StGB. § 306 [vgl. dort n. 1].

2. Ebensowenig ist derselbe anwendbar, wenn die durch eine Polizei-Verordnung zur Abwehr von Krankheiten den Einzelnen zur Pflicht gemachten Vorsichtsmaaßregeln verabsäumt werden.

Ebendas. [dort einzutr. als n. 1a].

Erk. (Z. I.) v. 13. Jan. 1864 c. Müller (1184. I. Cr. v. 1863).

Die Knechte des M. hatten an der Krätze gelitten, waren zwar geheilt, bald darauf aber von derselben Krankheit wieder befallen worden. M. ward daher, weil er die durch die §§ 77. 78 des Regulativs v. 8. Aug. 1835, sowie durch zwei Regierungs-Verordnungen vorgeschriebenen Maaßregeln verabsäumt hatte, mit der in jenem Regulativ angedrohten Strafe belegt worden. Die NB. des OStAnw.s rügte Gesetzesverletzung, weil die Strafe aus § 306 StGB. zu verhängen gewesen sei; dieser sei an die Stelle der im cit. Regulativ enthaltenen Strafandrohung getreten; jedenfalls sei er aber hier anwendbar, da M. auch die in jenen zwei Regierungs-Verordnungen angeordneten Vorsichtsmaaßregeln außer Acht gelassen habe. Zurückweisung. Gründe:

Zuvörderst ist die Ansicht des AG.s richtig, daß unter den im § 306 des StGB.s in Bezug genommenen Anordnungen der Regierungen die von den Landespolizei-Behörden, also von den Bezirks-Regierungen erlassenen Verordnungen, nicht aber die durch die Staatsgewalt selbst erlassenen allgemeinen Gesetze zu verstehen sind, daß daher die AKO. v. 8. Aug. 1835 mit dem dazu gehörigen Regulativ, da sie allgemeine Landesgesetze sind, nicht unter das Strafverbot des § 306 fallen, vielmehr unabhängig von diesem anzuwenden sind. Dieser Grundsatz ist durch den Plenarbeschluß des OTr.s v. 26. Febr. 1855 c. Köhnke (G. A. 3. S. 265) festgestellt.

Digitized by Google

Sodann aber ist es ferner begründet, wenn das AG. auf Grund der beiden Polizei-Verordnungen der Kgl. Regierung zu K. v. ꝛc. nicht zur Anwendung des § 306 cit. gelangt. Denn, so wenig derselbe (sowie der § 307 ibid.) sich auf allgemeine Landesgesetze bezieht, so bezieht er sich andererseits auch nicht auf Polizeistraf-Verordnungen der Regierungen oder einer anderen Polizei-Behörde, welche zum Erlaß solcher Strafverordnungen jetzt durch das Ges. v. 11. März 1850 besonders ermächtiget sind, vielmehr nur auf die zur Vereitelung administrativer zur Abwehr bestimmter ansteckender Krankheiten getroffenen Maaßregeln, welche den Zweck haben, die Verbreitung dieser bestimmten Krankheiten zu verhüten, wie z. B. die Durchbrechung von Sanitäts-Kordons, Verletzung der Kontumaz-Anstalten oder die Uebertretung gewisser, zu solchen Zwecken erlassenen Einfuhrverbote. Einen solchen umfassenderen Charakter haben aber jene beiden Verordnungen nicht, indem sie nur gewisse Vorsichtsmaaßregeln für die Abwehr der Krätzkrankheit, die Desinfektion u. s. w. anordnen und gegen deren Uebertretung besondere polizeiliche Strafen androhen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Kreditgeben. — Minderjährige. — Konkurrenz.

Auf wiederholte Zuwiderhandlungen gegen das Verbot des Kreditgebens an Minderjährige findet § 56 des StGB.s Anwendung.

StGB. § 56 [vgl. dort n. 36]; Ges. v. 2. März 1857. Vgl. unten B. I. 3. Febr. 1864 c. Schwittau, 63.

Erk. (B. I.) v. 13. Jan. 1864 c. Gieser (1252. I. Cr.).

Die Eheleute G. hatten sich zu verschiedenen Malen Zuwiderhandlungen gegen das Verbot des Kreditgebens an Minderjährige zu Schulden kommen lassen, und waren deshalb in erster Instanz aus § 1 des Gesetzes v. 2. März 1857 bestraft, insbesondere war für jeden Einzelfall die in jenem § angedrohte Geldbuße gegen sie verhängt worden. Der App.-Richter hatte diese Geldbuße auf einen geringeren Gesammtbetrag herabgesetzt, weil § 56 StGB. hier keine Anwendung erleide, die Geldbuße vielmehr nach dem gesammten, nur durch fortgesetztes

Digitized by Google

gleichartiges Handeln sich kundgebenden strafbaren Treiben und der dabei an den Tag gelegten „strafbaren Gesinnung“ abgemessen werden dürfe, zumal da die Anwendung des § 56 sich in ihren weiteren Konsequenzen gar nicht verfolgen lasse, wenn jeder einzelne Verkauf, jede einzelne Annahme eines Zahlungsversprechens sich als besonderer Straffall charakterisire. Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erk. vernichtet und das erstrichterliche Urtheil bestätigt worden. Gründe:

Es ist ein feststehender Grundsatz der Rechtsprechung, der durch die Worte des Gesetzes klar ausgedrückt ist, daß die in dem Abs. 2 des § 56 des StGB.s dem Richter ertheilte Befugniß nur dann Platz greift, insoweit es sich um „Freiheitsstrafen“ handelt.

Bei Geldbußen trifft eine solche Berechtigung nicht ein, rücksichtlich ihrer verbleibt es vielmehr bei der Strafkumulirung, wie sie der Abs. 1 des § 56 l. c. ausspricht. Die obige Ausführung des App.-Richters beruht daher auf einem Rechtsirrthum, und seine Entscheidung muß hinsichts der ausgesprochenen Geldbußen, resp. der diesen substituirten Freiheitsstrafen vernichtet werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Erkenntnißgründe. — Verkündung.

Erfolgt die mündliche Verkündung des Erkenntnisses vor der schriftlichen Abfassung desselben, so ist für die Mittheilung der Gründe hinsichtlich des Thatsächlichen nur das wesentlich, was in die schließliche thatsächliche Feststellung aufzunehmen ist.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 32 [vgl. dort n. 9].

Erk. (Z. II.) v. 14. Jan. 1864 c. Kaiser & Hahn (352. II. Cr. v. 1863).

Für die neben der Angabe des Tenors der getroffenen Entscheidung nach Art. 32 cit. erforderliche Mittheilung der Gründe bei der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses, dessen schriftliche Redaktion vorbehalten wurde, war hinsichts des Thatsächlichen nur das wesentlich, was in die schließliche thatsächliche Feststellung aufzunehmen war und hiernächst darin bei der schriftlichen Redaktion angegeben wor-

Digitized by Google

den ist. Die nähere Motivirung, auf deren Kenntniß es dem Angeklagten und der StA.-schaft, um sich über die bloße Anmeldung der Appellation zu bestimmen, nicht, sondern erst für die demnächstige Begründung des Rechtsmittels ankommen kann, kann der schriftlichen Redaktion des Urtheils vorbehalten bleiben.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 3.]

Feuerversicherung. — Ueberversicherung.

Nicht allein die zu hohe Versicherung wirklich vorhandener, sondern auch die Versicherung nicht vorhandener Gegenstände ist mit Strafe bedroht.

Ges. v. 8. Mai 1837 § 20. 21.

Erk. (B. II.) v. 14. Jan. 1864 c. Tischmeyer (332. II. Cr. v. 1863).

T. war in erster Instanz aus den §§ 20. 21 des cit. Ges.s bestraft worden, weil er „— — Mobiliarvermögensgegenstände wissentlich zu einem höheren als dem gemeinen Werthe versichert habe, eine Ueberversicherung, welche erst nach dem in der Nacht v. ꝛc. stattgehabten Brande entdeckt worden sei." Auf seine Appellation sprach indessen das AG. frei, indem es erwog: der Angekl. habe zwar den versicherten Getreidevorrath viel zu groß und demgemäß auch den Werth desselben viel zu hoch angegeben; dagegen würde der angegebene Werth ganz angemessen gewesen sein, wenn wirklich das deklarirte Quantum existirt hätte; das Gesetz bestrafe aber nicht die quantitative, sondern nur die qualitative Ueberversicherung, weil die Versicherung einer Sache nach dem gemeinen Werthe nur dann möglich sei, wenn sie überhaupt existire, also in Augenschein genommen werden könne; der Grund der Unterscheidung liege darin, weil im Falle einer quantitativen Ueberversicherung der Betrug sehr leicht abzuwenden sei, sobald der Agent von dem Gegenstande Einsicht nehme. — Die NB. des OStAnw.s erachtete die GStA.-schaft für begründet und wies darauf hin, daß im vorliegenden Falle T. eine konkrete, in seinem Besitze befindliche Quantität Getreide zu einem weit höheren Werthe versichert habe, als sie wirklich gehabt, so daß also die Voraussetzungen des Gesetzes genau vorlägen. Das OTr. hat das 2. Erk. **vernichtet** und das erste bestätigt. Gründe:

Der App.-Richter geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß nach dem Ges. v. 8. Mai 1837 der Gesetzgeber in dem cit. § 20 nur die qualitative Ueberversicherung — die Versicherung der vorhandenen Gegenstände über den gemei-

Digitized by Google

nen Werth — nicht aber die quantitative Ueberversicherung — die Versicherung nicht vorhandener Gegenstände, so daß sie, wenn vorhanden, ihrem wahren Werthe nach versichert wären — zu einer strafbaren habe machen wollen, in facto aber, und bei dem Umstande, daß der zur Versicherung angezeigte Betrag der Erndte den gemeinen Werth gehabt habe — nur eine solche quantitative Ueberversicherung vorliege. — Allein wenn nach der Bestimmung des § 20 derjenige mit der darin ausgedrückten Strafe bedroht ist, welcher Mobiliar-Vermögens-Gegenstände wissentlich zu einem höheren als dem gemeinen Werthe versichert, so ist sicherlich darunter auch der Fall begriffen, wo Jemand Sachen mit versichert, welche gar nicht vorhanden sind. Denn wer Gegenstände, die nicht vorhanden sind, zu irgend einem Werthe versichert, versichert sie unbedenklich auch zu einem höheren, als zu dem gemeinen Werthe. Für diese Auffassung spricht auch der Zweck des Gesetzes, welcher dahin geht, auf Betrug gerichteten Brandstiftungen vorzubeugen und zu verhindern, daß für die versicherte Sache eine den wirklichen Verlust übersteigende Entschädigung verlangt werde. Von dieser Absicht und von diesem Zwecke des Gesetzes wird der Fall der quantitativen Ueberversicherung noch in einem stärkern Grade betroffen, als solches bei der qualitativen Ueberversicherung der Fall ist; vgl. Beschl. I., 3. Sept. 1858 c. Lewin (G. A. 6. S. 696). — Der App.-Richter vermeint zwar, daß der Gesetzgeber die quantitative Ueberversicherung deshalb offenbar nicht unter Strafe habe stellen wollen, weil bei einer solchen der Betrug sofort entdeckt werden könne, da der Agent durch Einnahme des Augenscheins sich ohne Weiteres von dem wirklichen Vorhandensein der vom Versicherten nach einzelnen Stücken oder Gattungen anzugebenden Gegenstände Ueberzeugung verschaffen könne, während solches hinsichtlich des Werths der einzelnen Gegenstände, dessen Ermittelung mit mehr Umständen verknüpft sei, nicht so der Fall sei. — Allein die Einnahme des Augenscheins bei Aufnahme der Versicherungen über Mobi-

Digitized by Google

liargegenstände nach Einzelstücken oder Gattungen, erfolgt Seitens des Agenten — und ihre Angemessenheit ist jedenfalls nur seiner Beurtheilung anheimgegeben — regelmäßig aus billiger Rücksicht gegen den Antragsteller nicht. Nur bei obwaltenden Bedenken gegen die innere Richtigkeit der in dem Antrag enthaltenen Angaben wird sie eintreten, und dann wird die Besichtigung für die Regel wiederum das ausreichende Mittel sein, die Werthsangabe der einzeln oder gattungsweise bezeichneten Versicherungs-Gegenstände, wie das Vorhandensein der letztern zu kontrolliren. Ist aber das Bedenken einmal vorhanden, und würde der Augenschein für den Agenten nicht genügend sein, dasselbe zu beseitigen, so wird es zur Annahme der Versicherung überhaupt auch nicht kommen, bis die Bedenken von dem die Versicherung Nachsuchenden wirklich beseitigt sind. —

Es ist daher kaum abzusehen, wie der Gesetzgeber auf eine in den praktischen Folgen so wenig begründete Verschiedenheit der Fälle, einen gänzlich verschiedenen Maaßstab der Strafbarkeit habe anlegen sollen. — Dagegen springt es in die Augen, daß bei einer quantitativen Ueberversicherung, sobald die Versicherung selbst einmal auf Treu und Glauben angenommen ist, nach einem darauf erfolgten Brande, der Versicherte für das vorherige Vorhandensein der einzeln oder gattungsweise versicherten Gegenstände eine Präsumtion wird geltend machen können, deren Zerstörung dem Versicherer in den meisten Fällen sehr schwer werden würde, während andererseits der Reiz zum Betrug um so größer ist, je reicher sich der Gewinn in Aussicht stellt.

[27.—3.]

Waarenbezeichnung. — Firma. — Mißbrauch.

Die Strafe der Waarenbezeichnung mit fremder Firma wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die mißbrauchte Firma nicht die von dem betr. Dritten regelmäßig gebrauchte, sondern eine ältere, bei der Bezeichnung einzelner Waaren bei-

Digitized by Google

behaltene und bei der Eintragung in's Handelsregister mit angemeldete war.

StGB. § 269 [dort einzutr. als n. 4 a].

Erk. (3. II.) v. 14. Jan. 1864 c. Heye (390. II. Cr. v. 1863).

Die Inhaber der zu Duisburg bestehenden Tabakshandlung Böninger hatten als Firma die Bezeichnung „Arnold Böninger" eintragen lassen, dabei aber gleichzeitig erklärt, „daß von Alters her die Firma ihres Großvaters: J. G. Böninger & Söhne gewesen sei, und daß sie diese Bezeichnung auf verschiedenen Sorten ihrer Tabake beibehalten und sich dieses ausdrücklich vorbehalten hätten." Diese Bezeichnung hatten sie namentlich bei einer Tabakssorte angewendet, welche auf der Etikette die Gestalt eines Reiters und darunter eine holländische Unterschrift trug. Der Angekl. H. hat nun nach der instanzgerichtlichen Feststellung „— — in seiner Fabrik einen Tabak gefertigt und verkauft, welcher dem vorbeschriebenen in Verpackung und Vignette sehr ähnlich war;" in der Unterschrift war zwar der Name des Fabrikanten nicht deutlich zu lesen; es ist indessen auch festgestellt: „daß diese undeutliche Unterschrift absichtlich gewählt sei, und daß der Unterschied von der Firma der Handlung B. nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könne." Gleichwohl sprach der erste Richter von der aus § 269 StGB. erhobenen Anklage frei, weil die Firma: „Arnold Böninger" nicht nachgemacht sei; auf die Appellation des StA.s hat dagegen das AG. verurtheilt, weil die Handlung B. arg. Art. 22 des HGB.s die alte Firma habe beibehalten dürfen, und weil, selbst wenn die Führung von zwei Firmen unzulässig sein möchte, dieses doch den Angeklagten nicht berechtige, den Tabak, wie geschehen, fälschlich nachzubilden. Die NB. des Angekl. rügte Gesetzesverletzung: „nicht die Nachbildung jeder fremden Waarenbezeichnung, sondern nur die Wiedergabe der Firma eines Andern sei untersagt; die Handlung B. führe als Firma nur die Bezeichnung „Arnold Bönninger"; Niemand sei befugt, zwei Firmen neben einander zu führen; mit Unrecht beziehe sich das AG. für das Gegentheil auf Art. 22 des HGB.s." Die GStA.-schaft beantragte Zurückweisung der NB., weil aus den instanzrichterlichen Feststellungen hervorgehe, daß die Handlung B. thatsächlich neben der Firma „Arnold B." auch noch die Firma „J. G. B. und Söhne" führe, und diese bei Waarenbezeichnungen benutze; sie müsse daher auch für diese Bezeichnung den Schutz des § 269 genießen, ohne daß weiter etwas darauf ankomme, ob die Führung der doppelten Firma statthaft gewesen sei oder nicht. Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Der dem App.-Richter gemachte Vorwurf, Gesetze und

Digitized by Google

Rechtsgrundsätze verletzt und unrichtig angewendet zu haben, ist nicht begründet. Denn die von dem App.-Richter bewirkte, oben angegebene thatsächliche Feststellung gewährt den in dem § 269 des StGB.s vorausgesetzten Thatbestand, rechtfertigt daher die erfolgte Anwendung dieses Gesetzes. Durch Rechtsirrthum ist der App.-Richter nicht zu jener Feststellung geführt worden, und Deduktionen, wie sie die Beschwerdeschrift enthält, können dieselbe nicht beseitigen. Wenn namentlich in der Beschwerdeschrift auszuführen gesucht wird, daß, weil „Arnold Böninger" jetzt die Firma des in der Feststellung des App.-Richters als notorisch alten und bekannten Fabrikhauses Böninger zu Duisburg sei, und der Name „Arnold Böninger" auf den Tabakspacketen des Angeschuldigten sich nicht finde, jene Feststellung von dem App.-Richter nicht habe getroffen werden dürfen, indem es nicht zulässig sei, eine zwiefache Firma zu führen, die Inhaber der Firma „Arnold Böninger" daher auch nicht, neben dieser Firma, eine ältere Firma „J. G. Böninger und Söhne," welcher die Namens- oder Firmen-Bezeichnung auf den Heye'schen Tabakspacketen, — von welchen der Angeschuldigte angiebt, sie laute „J. C. Rottmeyer und Söhne," — ähnlich sein solle, hätten beibehalten und nicht damit einige Sorten ihrer Tabake zu bezeichnen sich hätten vorbehalten dürfen, — so ist zunächst diese Behauptung, nach den Bestimmungen des HGB.s und des Einführungsgesetzes vom 24. Juni 1861, in solcher Allgemeinheit und bezüglich auf Firmen, die bei Eintritt der Gesetzeskraft des Handelsgesetzbuchs schon bestanden, nicht als richtig anzuerkennen (vgl. die Mot. u. den Komm.-Ber. des Hauses der Abg. zu Art. 65 Abs. 2 des Einführ.-Ges.s v. 24. Juni 1861, Instr. v. 12. Dez. 1861 § 106, JMBl. S. 351). Sodann ist aber auch die Anführung des App.-Richters, daß immer der Angeschuldigte kein Recht gehabt habe, die Tabakspackete des Böninger'schen Fabrikhauses zu Duisburg so, wie von ihm geschehen, nachzubilden, nicht unrichtig. Wie in dem Erk. v. 20. Nov. 1862, welches sich in dem JMBl. 1863 S. 18, G. A. 11

Digitized by Google

S. 279 u. RbOTr. III. S. 135 abgedruckt findet, ausgeführt worden ist, hat das Gesetz (§ 269 des StGB.s), unabhängig davon, ob der gegen Beeinträchtigung oder Gefährdung durch Irrthumserregung bei dem Publikum zu schützende inländische Fabrikunternehmer ꝛc. seine Waaren besonders bezeichne oder nicht, Waarenbezeichnungen mit Strafe bedrohen wollen, die durch Angabe des Namens oder der Firma und des Wohn- oder Fabrikortes eines inländischen Fabrikunternehmens ꝛc. erfolgen, so daß das damit versehene Fabrikat für das eines bestimmten andern inländischen Fabrikunternehmers ꝛc. von dem Publikum, wenn nicht besondere Aufmerksamkeit angewendet wird, gehalten werden könnte, und die deshalb auf Irrthumserregung bei dem Publikum und dadurch auf Beeinträchtigung jenes Fabrikunternehmers berechnet sind. Daß eine solche fälschliche Waarenbezeichnung Seitens des Angeschuldigten Hinsichts der in Rede stehenden Tabakspackete stattgefunden habe, konnte der App.-Richter hier ohne Rechtsirrthum aus dem vorliegenden Sachverhalte entnehmen, nach welchem, wie der App.-Richter angeführt hat, der Angekl. sogar die Waarenbezeichnung, deren sich mit Firmen- und Fabriksorts-Angabe ein inländischer Fabrikunternehmer für die von ihm produzirten Waaren bedient, nachgemacht und dabei absichtlich eine auf Irrthumserregung bei dem kaufenden Publikum berechnete undeutliche Namensangabe gebraucht hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 3.]

Stempel. — Punktation. — Ehefrau. — Kauf. — Gemeinschaft mit dem Manne.

Eine Frau kann gültig in Gemeinschaft mit ihrem Manne einen Kaufvertrag schließen und sich zur Zahlung ihres Antheils am Kaufpreise verpflichten, ohne daß es dabei einer gerichtlichen Aufnahme des Geschäfts und der Certioration ꝛc. bedarf. Eine über ein solches Geschäft

Digitized by Google

zu Stande gekommene Punktation ist daher stempelpflichtig.

AKO. v. 19. Juni 1834. — ALR. I, 14. §§ 232. 242.
Vgl. RbOTr. 2. S. 409. 512.

Erk. (Z. II.) v. 14. Jan. 1864 c. Henke (392. II. Cr.).

Die Eheleute H. hatten von A. ein Grundstück durch eine von allen unterzeichnete Punktation gekauft, in welcher die Uebergabe anerkannt und die sofortige Aufnahme des Instruments verabredet war. Da die rechtzeitige Stempelverwendung nicht erfolgt war, wurde der Ehemann wegen Stempel-Kontravention verurtheilt, weil nach der Punktation dem A. eine Klage auf Erfüllung gegen ihn H. zugestanden habe, und diese seine Verbindlichkeit auch dadurch nicht beseitigt werde, daß seine Frau als Mitkäuferin aufgetreten sei, wenn diese sich auch auf den aus § 232 I, 14 ALR. herzuleitenden Einwand der formellen Ungültigkeit hinsichtlich der Haftung für das ganze Kaufgeld berufen könne. Die RB. des Angekl. rügte Gesetzesverletzung; durch die V. I. 21. Mai 1862 c. Burandt, 209 und Z. I. 20. Juni 1862 c. Schönebeck, 351 (RbOTr. 2. S. 409 u. 512) sei anerkannt, daß ein für einen von mehreren Mitkontrahenten nicht verbindlicher Vertrag auch für die übrigen nicht stempelpflichtig sei, sowie denn auch ein nach § 185 I, 5 ALR. klagbares schriftliches Bekenntniß nach der feststehenden Praxis nicht für stempelpflichtig erachtet werde. Zurückweisung. Gründe:

Völlig unpassend ist zunächst die Hinweisung auf die Erkenntnisse v. 21. Mai und 20. Juni 1862. Ein Sachverhältniß, wie es in den Fällen jener Erkenntnisse vorlag, wo die betreffende Punktation von der darin als Mitkäuferin aufgeführten Ehefrau nicht unterschrieben und resp. die Vertrags-Urkunde von einem als Analphabeten anzusehenden Kontrahenten unterzeichnet war, liegt hier, nach der Feststellung, nicht vor. Ebenso unpassend ist auf die, ein schriftlich oder zu Protokoll einseitig erfolgtes Anerkenntniß eines mündlich geschlossenen Vertrages betreffende Bestimmung des § 185 I, 5 des ALR.s und auf Entscheidungen, die darauf bezüglich Hinsichts der Stempelpflichtigkeit ergangen sind, Bezug genommen, und auf den, mündliche Nebenabreden bei einem schriftlich eingegangenen Vertrage betreffenden, Plenarbeschluß v. 31. Jan. 1845, Präj. n. 1523 (Samml. 1. S. 10; Entsch. 10. S. 259), sowie auf die Vorschrift des

Digitized by Google

§ 125 I, 5 l. c. über eine Punktation, in der wesentliche Bestimmungen fehlen, oder die Verabredung gewisser Nebenbedingungen ausdrücklich vorbehalten worden ist — im Gegensatze zu einer, von beiden Theilen unterschriebenen Punktation, aus welcher die gegenseitige Einwilligung derselben in alle wesentlichen Bedingungen (d. h. Verabredungen überhaupt, Betheidigungen, Vorwarden in der ältern Rechtssprache) des Geschäfts erhellet, § 120 a. a. O. — hingedeutet worden. Denn nach der thatsächlichen Feststellung liegt, in Betreff der hier in Rede stehenden Punktation, von den thatsächlichen Momenten, welche die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der gesetzlichen Vorschriften, auf welche die Beschwerdeschrift in solcher Art hinweiset und hindeutet, sein würden, nichts vor. Vielmehr war, nach der thatsächlichen Feststellung, die hier in Rede stehende Punktation eine vollständige, die Kraft eines Vertrages habende, welche für und gegen beide Theile eine Klage auf Erfüllung (und demnach auch auf Errichtung eines förmlichen gerichtlichen oder notariellen Instruments oder doch auf Bewirkung gerichtlicher, oder notarieller Rekognition der Unterschriften (ALR. I, 5. § 122, I, 10. § 17; Ges. v. 23. Apr. 1821 § 1)) begründete, namentlich auch für und gegen die Ehefrau H., die danach gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne gekauft hatte, wie eine solche Punktation in dem Stempelsteuergesetze in der Tarifposition „Punktation" und in der AAO. v. 19. Juni 1834 Nr. 1, die zur Anwendung gebracht sind, vorausgesetzt ist. — Die verehelichte H. erwarb nämlich, indem sie gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne kaufte, das Miteigenthum des Grundstücks, welches den Gegenstand des Rechtsgeschäfts ausmachte. In Bezug auf diesen Erwerb kontrahirte sie eine eigene (prinzipale) Verbindlichkeit und erlangte eine eigene Forderung, ohne daß es dazu gerichtlicher Aufnahme des Geschäfts, der Certioration und der Bestellung eines rechtskundigen Beistandes, nach den Vorschriften des ALR. I, 14. §§ 221 ff. 232. 233, II, 1. §§ 343. 344 bedurfte. Nur insoweit das Geschäft über

Digitized by Google

dieſen Erwerb hinaus für ſie eine Verbindlichkeit erzeugen, ſie ſolidariſch (ALR. I, 5. §§ 424. 427—430) und inſofern für ihren Ehemann als Inter-Cedentin haften ſollte, bedurfte es ſolcher Förmlichkeiten; der Mangel derſelben ſchloß aber nicht die Klage aus der Punktation überhaupt aus, wie dieſes die näheren Ausführungen in dem Plenar-Beſchluſſe v. 28. Febr. 1845, Präj. Nr. 1545 (Samml. 1. S. 83; Entſch. 11. S. 33) und in dem Erk. v. 9. Dez. 1853 (Entſch. 26. S. 273) — vgl. auch die Abh. im JMBl. 1847 S. 261. 266. 286. 287. 314. 315; Koch, Komm. z. ALR. I, 14. § 232 n. 57, § 242 n. 66 — ergeben.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Stempel. — Gezogener Wechſel. — Accept. — Aushändigung.

Der Bezogene, welcher einen vorher ſchon im Umlauf geweſenen Wechſel vor der Stempelung acceptirt, verfällt in die Stempelſtrafe, ſelbſt dann, wenn er die Stempelung vor der Rückgabe des Wechſels veranlaßt.

Stemp.-Geſ. v. 7. März 1822 § 26. 20. — Contra: Z. I. 3. Juli 1857 c. Zertzemeier u. Aſcher, 800; Z. I. 31. Okt. 1855 c. Floß, 946; das erſtere dieſer Erkk. führte ausdrücklich aus, daß der Acceptant erſt dann „am Umlaufe Theil nehme," wenn er den Wechſel aushändige, „weil dieſe Aushändigung des acceptirten Wechſels die Handlung iſt, wodurch er dem Inhaber einen wechſelmäßigen Anſpruch einräumt und durch dieſe Handlung das Papier, welches einen wechſelmäßigen Anſpruch begründet, in Umlauf geſetzt wird." Ebenſo erwägt ein V. I. 23. Okt. 1857 c. Rudolph, 1159: „daß der Bezogene durch die Annahme mit dem Wechſel ein Geſchäft gemacht, und daß er dadurch, daß er denſelben nach der Acceptation aus Händen gab, denſelben in Umlauf ſetzte." Die drei in dem unten mitgetheilten neuen Erk. des OTr.s in Bezug genommenen Erkk. betrafen andere Fälle, und thun nur beiläufig des hier zur Sprache kommenden Grundſatzes Erwähnung; insbeſondere hatte in den Sachen c. Baltes und c. Schmidt u. Gen. der Bezogene den acceptirten Wechſel vor der Stempelung wieder ausgehändigt; beide Erkenntniſſe legen auf dieſen Umſtand Gewicht; das erſtere erwägt in dieſer Beziehung ausdrücklich, „daß der Bezogene, welcher

Digitized by Google

den Wechsel acceptiren und mit dem Accept versehen herausgeben wolle, derjenige sei, welcher den Wechsel ungestempelt nicht herausgeben dürfe."

Erk. (Z. L.) v. 15. Jan. 1864 c. L. Solmsen (1045. I. Cr.).

Samuelsohn hatte einen Wechsel auf L. Solmsen gezogen und ungestempelt an die Remittenten H. u. S. Solmsen übersandt; sodann hatte L. Solmsen diesen Wechsel acceptirt und erst demnächst dem Steueramte zur Stempelung vorgelegt. Deshalb als Stempelkontravenient bestraft, ergriff er die NB. und suchte auszuführen, daß er, so lange er selbst noch im Besitze des Wechsels sei, „am Umlaufe desselben nicht Theil genommen habe." Die GStA.-schaft erachtete diese NB. für begründet: die im § 26 genannten Personen verfielen in die Stempelstrafe nicht unbedingt, sondern nur dann, wenn sie am Umlaufe des Papiers Antheil genommen hätten; ob der Wechsel früher im Umlaufe zwischen andern gewesen, sei für sie gleichgültig, so lange sie nicht selbst mit demselben ein Geschäft gemacht hätten, aus welchem eine Wechselverbindlichkeit entspringe; zwar bestimme Art. 23 der D. Wechs.-Ordn., daß der Bezogene sich durch die Annahme wechselmäßig auch dem Aussteller gegenüber zur Zahlung verpflichte; es werde dabei aber nothwendig vorausgesetzt, daß der Berechtigte im Besitze des Wechsels sei; so lange der Acceptant denselben noch selbst besitze, fehle es an einem solchen Berechtigten; daß dem so sei, zeige sich klar am Aussteller, der doch auch nicht eher verpflichtet sei, bis ein Anderer Inhaber des Wechsels geworden sei; ebenso werde diese Auffassung in Betreff des Acceptanten dadurch bestätigt, daß derselbe wenigstens nach der Ansicht der meisten Autoritäten, insbesondere auch des Kgl. OTr.s (vgl. Strieth. Arch. 34. S. 242; Volkm. u. Löwy d. deutsche Wechs.-Ordn. S. 113) berechtigt sei, vor der Rückgabe des Wechsels an den Präsentanten sein Accept zu löschen und sich dadurch von der übernommenen Verbindlichkeit zu befreien. Das OTr. hat indessen die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Der Implorant hat, wie der App.-Richter richtig ausführt, mit dem von dem Remittenten erhaltenen Wechsel vor der Stempelung ein Geschäft gemacht, weil nach Art. 23 der D. Wechs.-Ordn. der Bezogene durch die Annahme sich wechselmäßig verpflichtet, zur Verfallzeit Zahlung zu leisten. Die §§ 20 und 26 des Stempelgef.s v. 7. März 1822 sind daher mit Recht wider den Imploranten zur Anwendung gebracht. — Wenn Implorant bestreitet, an dem Umlauf des Wechsels vor der Stempelung desselben Theil genommen zu haben, da er ihn erst nach der Stempelung weiter gegeben habe, so erscheint dieser Einwand deshalb als hin-

Digitized by Google

fällig, weil der Wechsel, wie bemerkt, bereits Seitens des Ausstellers durch Uebersendung an den Remittenten in Umlauf gesetzt war, und § 26 l. c. ohne Unterschied jeden, der einen ungestempelten Wechsel präsentirt, acceptirt, indossirt oder girirt, unbedingt als Theilnehmer an dem Umlauf eines Wechsels ansieht. Davon, daß erst derjenige als Theilnehmer an dem Umlaufe eines Wechsels erachtet werden soll, welcher ihn mit seinem Indossament, Giro oder Accept versehen aus den Händen, oder weiter giebt, sagt das Stempelgesetz nichts, welches vielmehr, gerade entgegengesetzt, im § 26 auch den Präsentanten als Theilnehmer an dem Umlauf ansieht, obwohl der Präsentant als solcher den Wechsel überhaupt nicht weiter giebt, sondern nur zur Annahme oder Zahlung dem Wechselschuldner vorlegt.

So lange der Trassat den ungestempelten, wenn auch bereits mit seinem Accept versehenen Wechsel ganz an sich behält, kann allerdings nach der Natur der Sache von Festsetzung einer Stempelstrafe gegen ihn keine Rede sein. Sobald er aber mit einem ungestempelten bereits im Umlauf befindlichen Wechsel, auf welchem sich sein Accept befindet, hervortritt, sei es auch nur der Steuerbehörde gegenüber, um ihn stempeln zu lassen, so hat er nach §. 20 und 26 des Stempelges.s als Theilnehmer an dem Umlauf des Wechsels die Stempelstrafe verwirkt. Denn der Steuerbehörde liegt dann der Thatbestand einer, oder, wie im vorliegenden Falle, sogar mehrerer Stempel-Kontraventionen vollständig vor, welche sie sofort zu rügen verflichtet ist, ohne erst abwarten zu dürfen, ob der den Wechsel zur Stempelung produzirende Acceptant ihn später auch wirklich weiter begeben wird. Dazu kommt, daß der Bezogene einen bereits in Umlauf gesetzten, ihm zur Acceptation zugesandten Wechsel hinter sich zu behalten, gar nicht einmal berechtigt, sondern verpflichtet ist, ihn entweder acceptirt, oder ohne sein Accept, dem Inhaber zurückzugeben.

Von diesen Grundsätzen ist das Ober-Tribunal auch bereits früher mehrfach ausgegangen, namentlich in den Erk.

Digitized by Google

v. 3. Juli 1857 c. Baltes, 799. (G. A. 5. S. 682) und v. 2. Nov. 1859 c. Ohneſorge 686 (JMBl. 1860 S. 65) und v. 6. Juni 1860 c. Schmidt und Zickermann 433, in welcher letztern Entſcheidung ausdrücklich ausgeſprochen iſt, daß der Bezogene zur Vermeidung der Stempelſtrafe den Wechſel, bevor er ihn acceptirt, ſtempeln zu laſſen verpflichtet iſt. [18.—2.]

Sachverſtändiger. — Eid. — Auftrag des Gerichts.

Wenn ein Gericht einem ſeiner eignen Beamten die Abgabe eines Gutachtens aufgiebt, ſo genügt es, wenn derſelbe die Richtigkeit des letztern auf ſeinen Amtseid verſichert, ſollte auch die den Gegenſtand des Verfahrens bildende Sache zu ſeinem Amte in keiner Beziehung ſtehen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [dort einzutr. als n. 37a].

Erk. (Z. I.) v. 15. Jan. 1864 c. Neumann (1050. I. Cr.).

N. war wegen Urkundenfälſchung und einer zum Nachtheile eines Privatbeerdigungsvereines verübten Unterſchlagung in Anklageſtand verſetzt und verurtheilt worden. Seine NB. rügte es, daß der in der Sitzung des Schw.GH.s als Sachverſtändiger vernommene AG.s-Kalkulator J. die Richtigkeit ſeiner Gutachten nur auf ſeinen Amtseid verſichert habe, obgleich die in Frage befangene Sache (Unterſchlagung zum Nachtheile einer Privatgeſellſchaft) zu ſeinem Amte in keiner Beziehung ſtehe. Zurückweiſung. Gründe:

Was die bloße Bekräftigung ſeines Gutachtens durch den Rechnungsrath J. auf ſeinen Amtseid, alſo die unterbliebene förmliche Vereidigung deſſelben betrifft, ſo ergeben die Unterſuchungsakten, daß, nachdem die Rathskammer den Anklageſtand beſchloſſen, das AG. als Anklageſenat eine bisher nicht genügende kalkulatoriſche Berechnung und Feſtſtellung der dem Angekl. zur Laſt fallenden Defekte fand, und demnach beſchloß, durch den J., als Kalkulator des AG.s, eine neue und vollſtändigere Berechnung und Feſtſtellung jener Defekte bewirken zu laſſen, und daß demnächſt dieſe Berechnung des J. ſowohl dem Anklagebeſchluſſe als

Digitized by Google

auch der Anklage selbst zum Grunde liegt. Hierauf bezog sich sodann die Vernehmung des J. vor dem Schw. G., indem er sein obiges Gutachten im Wesentlichen wörtlich wiederholte, und im Laufe der Verhandlung weitere hierauf bezügliche durch die Verhandlung erforderlich gewordene Erklärungen und Erläuterungen abgab. Ist hiernach das Gutachten ein das Amt des J. unmittelbar betreffendes, ihm von seiner Dienstbehörde aufgetragenes Geschäft gewesen, so folgt nach § 335 Nr. 2 der Cr.-O., daß er berechtigt war, den Inhalt dieses Gutachtens auf seinen Amtseid zu versichern, und zwar mit Einschluß der darauf bezüglichen weiteren, im genauen Zusammenhange damit stehenden Erklärungen vor dem Schwurgericht.

Antr. des GStA.s: entg. [15. — 2.]

Ausfuhrverbot. — Zeitbestimmung. — Strafe.

1. Ein „bis auf Weiteres" erlassenes Ausfuhrverbot ist verbindlich.

Zoll-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 3. Sic: V. I. 12. Febr. 1864 c. Kaminski, 67; Z. I. eod. c. Mandrella, 136.

2. Die Zuwiderhandlungen gegen ein in Gemäßheit des § 3 cit. erlassenes Ausfuhrverbot zieht die im Zollstrafgesetz für solche Fälle angedrohten Strafen nach sich, sollte das Verbot selbst auch eine Hinverweisung auf die betr. Strafbestimmungen nicht enthalten.

Erk. (V. I.) v. 15. Jan. 1864 c. Kowalsky & Gen.
(1131. I. Cr. v. 1863).

Der Finanzminister hatte mit Kgl. Ermächtigung auf Grund des § 3 des Zollges.s v. 23. Jan. 1838 „bis auf Weiteres" die Ausfuhr von Waffen und Kriegsmaterial über die Grenze gegen Rußland und Polen hin unter Hinverweisung auf die im Zoll-Str.-Ges. § 1 angedrohten Strafen verboten. K. und Gen. hatten diesem Verbote gemeinschaftlich zuwider gehandelt und waren in 1. Inst. mit der Strafe des § 1 des Zoll-Str.-Ges.s belegt worden, indem das Gericht davon ausging, daß die Strafe des § 13 l. c. nicht Platz greifen könne, weil der Min.-Erlaß auf diesen nicht mit verweise. Auf die vom StA. und den Angeklagten ergriffene Appellation sprach der zweite Richter frei,

Digitized by Google

weil der Min.-Erl. keine bestimmte Zeit der Dauer des Verbots, wie § 3 des Zollges.s voraussetze, enthalte und daher unverbindlich sei. Auf die NB. des OStA.s hat das OTr. dieses Erk. vernichtet und das erstrichterliche Urtheil insoweit abgeändert, als auch die Strafe des § 13 des Zoll-Str.-Ges.s gegen die Angekll. verhängt worden ist. Gründe:

Der § 3 des Zollgesetzes bestimmt zwar, daß außer dem Verkehr mit Salz und Spielkarten, deren Ein- und Ausfuhr für immer ein für allemal verboten ist, auch für andere Gegenstände aus polizeilichen Rücksichten Ein- und Ausfuhrverbote auf bestimmte Zeit angeordnet werden können. Damit ist aber im § 3 l. c., wie sich aus dem Gegensatz der Gegenstände, deren Ein- und Ausfuhr für immer verboten ist, zu denjenigen, deren Ein- oder Ausfuhr nur auf bestimmte Zeit verboten werden darf, ergiebt, lediglich ausgesprochen, daß aus polizeilichen Rücksichten nicht permanente Ein- und Ausfuhrverbote von den Verwaltungsbehörden erlassen werden dürfen, keineswegs jedoch vorgeschrieben, daß ein solches Verbot nur bis zu einem bestimmten Tage, oder sonstigen bestimmten Zeitpunkt angeordnet werden darf, was in den meisten Fällen, z. B. wenn es sich um Verhütung der Einschleppung von Viehseuchen aus dem Auslande handelt, ganz unausführbar sein würde, da sich die Dauer einer solchen Gefahr nicht zum voraus bestimmen läßt. —

Das hier in Rede stehende Ausfuhrverbot ist nicht für immer, sondern nur bis auf Weiteres erlassen, was der Vorschrift des § 3 des Zollgesetzes vollkommen entspricht. Auch in dem vorliegenden Fall konnte ein bestimmter terminus ad quem nicht füglich festgesetzt werden, weil sich zur Zeit des Erlasses v. 12. Febr. 1863 in keiner Weise übersehen ließ, wie lange das angeordnete Ausfuhrverbot durch die politischen Verhältnisse in Rußland und in dem Königreich Polen geboten sein wird.

Hiernach unterliegt das angefochtene Erkenntniß in Gemäßheit des Artikels 107 Nr. 1 des Ges.s v. 3. Mai 1852 der Vernichtung, und mußte, da das Sachverhältniß ge-

Digitized by Google

nügend festgestellt ist, die Verurtheilung und Bestrafung der Angeklagten wegen Kontrebande erfolgen, welche auch vom ersten Richter ausgesprochen ist. Seine Entscheidung war jedoch auf die Appellation des StA.s insofern abzuändern, als er nicht auch auf die im § 13 des Zoll-Str.-Ges.s angedrohte Gefängnißstrafe erkannt hat, obwohl feststeht, daß die Kontrebande von den drei Angeklagten gemeinschaftlich verübt ist, und daß der Angeklagte K. der Führer des Unternehmens im Sinne des § 13 l. c. gewesen ist. Der erste Richter hält diesen § 13 deshalb nicht für anwendbar, weil der Ministerial-Erlaß vom 12. Febr. 1863 nur auf die im § 1 des Zoll-Str.-Ges.s angedrohten Strafen hinweise. Es versteht sich aber schon ganz von selbst, daß die Zuwiderhandlung gegen ein auf Grund des § 3 des Zollgesetzes erlassenes Ausfuhrverbot als Kontrebande mit sämmtlichen dagegen im Zoll-Str.-Ges. angedrohten Strafen zu ahnden ist, daß also auch die Schärfung des § 13 des Zoll-Str.-Ges.s in dem dort vorausgesetzten Fall eintreten muß, wenn auch der cit. Ministerial-Erlaß nur auf § 1 des Zoll-Str.-Ges.s als den die Regel bildenden Fall, hinweist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—2.]

Geschwornenspruch. — Einfache Stimmenmehrheit. — Schwurgerichtshof. — Verneinung. — Eventualfrage. — Theilnahme. — Strafmaaß.

1. Haben die Geschwornen eine Frage theilweise verneint theilweise mit sieben gegen fünf Stimmen bejaht, so entscheidet der Gerichtshof nur über den bejahten Thatbestand.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 98 [vgl. dort n. 1; RbOTr. 3. S. 397].

2. Hat der Schwurgerichtshof eine von den Geschwornen mit sieben gegen fünf Stimmen bejahte Hauptfrage verneint, so sind die Geschwornen bei der demgemäß nothwendig werdenden Beantwortung einer Eventualfrage an den ersten Spruch

Digitized by Google

nicht gebunden, sie können hier einen mit jenem im Widerspruche stehenden Spruch fällen.

Ebendas. Art. 97 [dort einzutr. als n. 19 a].

3. Der von den Geschworenen mit einfacher Stimmenmehrheit des Todtschlags schuldig erklärte Angeklagte kann, wenn der Gerichtshof die betreffende Frage verneint, auf eine Eventualfrage der Theilnahme an dem von einem Dritten verübten Morde schuldig befunden werden und ist dann mit der Strafe der §§ 175, 35 StGB. zu belegen.

Ebendas. Abschn. IV. [dort S. 461 einzutr. als n. 58 a].

Erk. (Z. I.) v. 15. Jan. 1864 c. Hettwich (Swoboda u. Gen. 120. I. Cr.).

H. war mit Sw. u. P. unter der Anklage des gemeinschaftlich verübten Mordes vor den Schw.GH. gestellt worden. Sw. ward dieses Verbrechens schuldig erklärt, die den H. betreffende Hauptfrage bejahten die Geschwornen dagegen nur mit 7 gegen 5 Stimmen, indem sie die „Ueberlegung" gänzlich verneinten. Der GH. trat hierauf über den von den Geschwornen angenommenen Todtschlag in Berathung und erklärte den H. desselben für „nicht schuldig," gab sodann aber den Geschwornen auf, auch noch über die gleich Anfangs gestellte, aber noch nicht beantwortete Frage, ob H. an der That des Sw. durch Hülfeleistung Theil genommen habe, ihren Spruch zu fällen. Sie bejahten dieselbe, worauf H. (ebenso wie Sw.) zum Tode verurtheilt ward. Seine NB. griff diese Verfahrungsweise an, insbesondere machte er geltend, der GH. habe sich bei Beantwortung der ersten Frage nicht auf den von den Geschwornen bejahten Todtschlag beschränken, sondern die ganze ursprünglich in Betreff eines Mordes gestellte Frage beantworten müssen. Zurückweisung. Gründe:

Der Art. 80 des Ges. v. 3. Mai 1852 gestattet den Geschworenen eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen. Hieraus folgt von selbst, daß, sobald die theilweise Verneinung nicht schon von selbst die Freisprechung zur Folge hat, weil der verneinte Theil den untrennbaren Thatbestand des Verbrechens aufhebt, andererseits aber der bejahte Theil der Frage nur mit 7 gegen 5 Stimmen von den Geschworenen beantwortet worden ist,

Digitized by Google

alsdann die nach Art. 98 l. c. eintretende Entscheidung des GH.s sich nur auf diesen Theil, nicht aber auf die ganze Frage erstrecken kann, da diese Entscheidung sich immer nur auf die dem Angeklagten nachtheilige Beantwortung bezieht, mithin niemals von den Geschworenen zu Gunsten des Angeklagten verneinte Theile wieder in Frage stellen darf. Die von der Beschwerde behauptete Verpflichtung des GH.s, die ganze ungetheilte Frage zu entscheiden, kann sich also nur auf den Fall beziehen, wenn einzelne Theile der Frage von den Geschworenen mit absoluter, andere dagegen nur mit relativer Mehrheit bejaht sind, die letzteren aber wesentliche Kriterien des untheilbaren Thatbestandes enthalten, vgl. V. II. v. 16. Apr. 1863 c. Peters u. Gen. (G. A. 9. S. 406, RdOTr. 3 S. 397). In dem vorliegenden Falle war dagegen der Umstand, daß der Angeklagte die Handlung mit Ueberlegung verübt habe, von den Geschworenen verneint, mithin mußte sich der GH. unter allen Umständen auf die Entscheidung des übrigen, annoch den Thatbestand des Todtschlags enthaltenden und nur mit relativer Mehrheit von den Geschworenen bejahten Theils der Frage beschränken.

Sodann aber liegt auch der von der Beschwerde gerügte Widerspruch zwischen der eventuellen Frage und jenem nur mit relativer Mehrheit beantworteten Theil der Hauptfrage in dem Sinne, daß daraus die Nichtigkeit des Verfahrens folgen würde, nicht vor. Ein solcher, die Nichtigkeit begründender Widerspruch ist nur innerhalb eines bestehenden Verdiktes, oder unter zwei bestehenden Verdikten denkbar (Art. 97 l. c.). Hier aber ist jener Ausspruch der Geschworenen, der, weil nur mit relativer Mehrheit abgegeben, überhaupt als ein förmliches Verdikt nicht gelten kann, durch die gesetzlich hinzutretende Entscheidung des Gerichtshofes aufgehoben, so daß zwischen ihm und dem Verdikte auf die eventuelle Frage gar kein Widerspruch in dem gedachten Sinne existiren kann. Daß aber die Beantwortung der eventuellen Frage nun, nachdem die Hauptfrage im Re-

Digitized by Google

sultate vollständig verneint war, nothwendig beantwortet werden mußte, liegt auf der Hand. Wollte man aber hierbei in Betracht ziehen, daß die Geschwornen so genöthigt worden seien, über einen Thatbestand in der eventuellen, nämlich über die Theilnahme am Morde, zu entscheiden, nachdem die Mehrheit derselben den Angeklagten bereits der Mitthäterschaft an einem Todtschlage schuldig erklärt, so mag es auf sich beruhen bleiben, ob in der That diese beiden Begriffe der Betheiligung an dem Verbrechen einander absolut widerstreiten, also nicht neben einander bei einer und derselben Person denkbar sind, in jedem Falle aber mußten die Geschwornen die Entscheidung des GH.s, durch welche ihr Verdikt aufgehoben war, als eine definitive Verneinung jener Mitthäterschaft des Todtschlags betrachten, sie durften sich also bei der Beantwortung der eventuellen Frage durch ihre früher ausgesprochene Meinung nicht wieder leiten lassen, und dadurch in Widerspruch mit sich selbst tretend betrachten. Hätten sie dies hier gethan, so würde möglicherweise die eventuelle Frage von ihnen verneint worden sein. — Der Befürchtung also, daß ihr Verdikt unter dem Eindruck eines inneren Widerspruches abgegeben worden sei, kann nach dem vorliegenden Sachverhältnisse kein Raum gegeben werden.

Fraglich könnte es allerdings sein, ob, wie die Beschwerde hervorhebt, das stattgefundene Verfahren mit Rücksicht auf das eingetretene für den Angeklagten nachtheiligere Resultat nicht einer besonderen Beurtheilung unterworfen werden könnte. Die Geschwornen haben ihn nur des Todtschlags schuldig erklärt; nach diesem Ausspruche würde er gemäß § 176 des StGB.s nur zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe haben verurtheilt werden können, während er nun auf das Verdikt zur eventuellen und zu deren Zusatzfrage nach den §§ 175 und 35 l. c. zur Todesstrafe verurtheilt ist. Allein zu Gunsten des Angeklagten ist nur das in regelmäßiger Form ergangene, also formell unangreifbare Verdikt für erworben zu achten, das auf die Haupt-

Digitized by Google

frage mit 7 gegen 5 Stimmen ergangene Verdikt war zur Zeit, als es erlassen worden, kein zu Gunsten, sondern im Sinne des Art. 98 ein zum Nachtheil des Angeklagten ergangenes Verdikt, und der GH. mußte deshalb in Gemäßheit dieser Vorschrift verfahren, ohne Rücksicht darauf, ob das, damals noch ungewisse, Resultat der nun erst zu beantwortenden eventuellen Frage ein dem Angeklagten nachtheiligeres werden könne, oder nicht. — Die Rücksichten, welche das Gesetz überhaupt in den Artt. 98. 99. 109 den dem Angeklagten günstigen Verdikten angedeihen läßt, sind also auf einen Fall der vorliegenden Art nicht anzuwenden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Widerstand im Amte. — Polizeidiener. — Ernennung. — Auftrag.

1. Der Inhaber der Ortspolizei ist berechtigt, die zur Handhabung derselben erforderlichen Unterbeamten anzustellen; der Widerstand gegen einen solchen unterliegt den Bestimmungen des § 89 StGB.

StGB. § 89 [dort einzutr. als n. 5a].

2. Der cit. § 89 ist auf den Widerstand gegen einen im amtlichen Auftrage seiner vorgesetzten Dienstbehörde innerhalb des Bezirks der letztern aber außer seinem Amtsbezirk handelnden Polizeidiener anwendbar. Ebendas. [vgl. dort n. 24].

Erk. (B. I.) v. 20. Jan. 1864 c. Adloff (939. I. Cr. v. 1863).

Dz. war von der Ankl. des gewaltsamen Widerstandes gegen den amtlich thätigen Polizeidiener S. deshalb freigesprochen worden, weil der fr. Polizeidiener nur vom Inhaber der Ortspolizei Grafen v. B. ernannt und daher nicht als Beamter anzusehen, und weil derselbe jedenfalls nur für die Stadt P. und nicht für das Dorf Z., in welchem die betr. Handlung stattgefunden, bestellt sei. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung des Erk.s 2. Instanz. Gründe:

Es liegt in der Natur der Sache, daß der Inhaber der Ortspolizei, weil er doch seine Befehle und Verord-

Digitized by Google

nungen in der Regel nicht persönlich vollstrecken kann, befugt sein muß, hierzu Unterbeamte zu benutzen, und solche zu dem Ende anzustellen. — In der That ist nicht abzusehen, wie eine ordnungsmäßige Polizei-Verwaltung ohne solche Unterbeamte möglich sein würde, wenn es sich hierbei wie im vorliegenden Falle um einen Polizeibezirk handelt, der eine ganze Standesherrschaft umfaßt, zu welcher eine Stadt und eine Zahl von Dörfern gehört. Dazu kommt, daß im § 3 des Ges.s v. 14. Mai 1852 über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen die Existenz solcher polizeilichen Unterbeamten ausdrücklich vorausgesetzt ist. —

Es beruht aber auch auf einen Rechtsirrthum des App.-Richters, wenn er daraus, daß S. für das Dorf Z. nicht als Polizeidiener angestellt worden, unbedingt folgert, daß S. bei der in Rede stehenden Haussuchung als Privatperson angesehen werden müsse. Denn wenn er mit einem amtlichen Auftrage seiner vorgesetzten Dienstbehörde, nämlich des Polizeiamts P., zu dessen Bezirk auch Z. gehört, versehen war, so handelte er bei Ausführung des ihm ertheilten Auftrages jedenfalls in Ausübung seines amtlichen Berufes, gleichviel, ob er speziell auch für das Dorf Z. als Polizeidiener angestellt war, oder nicht.

Antr. des GStA.s: entg. [18.—4.]

---

1. **Anklage. — Anderer Gesichtspunkt. — Unterschlagung.**
2. **Unterschlagung. — Beauftragter. — Verkaufspreis.**

1. Wenn bei einer auf Unterschlagung einer Sache lautenden Anklage der Instanzrichter findet, daß der Angeklagte befugter Weise die Sache für einen Andern verkauft hat, so kann er wegen Unterschlagung des Kaufpreises bestrafen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30 [dort einzutr. als n. 27 a].

2. Der Kaufpreis, welchen Jemand durch die im Auftrage eines Andern bewirkte Veräußerung einer Sache erlangt, ist in seiner Hand eine

Digitized by Google

„fremde Sache" im Sinne des § 225 StGB.; er kann sich daher einer Unterschlagung derselben schuldig machen.

StGB. § 225 [vgl. dort n. 24; RbOTr. 2. S. 482; 3. S. 379].

Erk. (Z. l.) v. 20. Jan. 1864 c. Kruschinski (1039. I. Cr.).

Gegen K. war die Anklage wegen „Unterschlagung einer ihm zur Reparatur ev. zur Beschaffung einer andern Kette übergebenen goldenen Kette zum Nachtheile des Z." erhoben worden. Der App.-Richter nahm indessen an, daß er zur Veräußerung der Kette befugt gewesen sei, und sprach frei, weil er sonach die Kette nicht unterschlagen, der von ihm verbrauchte Kauferlös aber in seiner Hand keine fremde Sache gewesen sei. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung dieses Erk.s und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Wenn auf die Appellation des Angeklagten der zweite Richter nach der thatsächlichen Feststellung über den Inhalt des von Z. dem Angeklagten ertheilten Auftrages den Angeklagten für befugt erachtet hat, die Kette zu veräußern und ihn deshalb von der Anschuldigung der Unterschlagung freispricht, so entsteht zunächst die Frage, ob der Angeklagte in vorliegender Untersuchung, wenn auch nicht wegen Veräußerung der Kette, so doch um deshalb wegen Unterschlagung gestraft werden könne, weil er den Erlös für die Kette weder an Z. abgeführt, noch zur Anschaffung einer andern Kette für Z. verwendet, sondern für sich verbraucht hat. Es muß anerkannt werden, daß die Verwendung des Erlöses der Kette Seitens des Angeklagten zu eigenen Zwecken und zum Nachtheile des Z. allerdings zu den näheren Umständen gehört, von welchen die Veräußerung der Kette begleitet war, und es erscheint daher nach Art. 30 des Ges.s v. 3. Mai 1852 geboten, die durch die Untersuchung ermittelten Thatsachen auch in dieser Richtung hin zu prüfen, um festzustellen, ob sich Angeklagter etwa durch diese Handlungen einer Unterschlagung schuldig gemacht hat. —

Der zweite Richter hat dies auch gethan und kommt zu dem Schlusse, daß Angeklagter auch den Erlös für die Kette nicht unterschlagen habe, weil er denselben nicht an Z. abzuführen verpflichtet gewesen sei, sondern statt dessen

Digitized by Google

eine andere Kette anzuschaffen. — Diese Ausführung hält die NB. mit Recht für eine rechtsirrthümliche, gegen die Natur des Vollmachts-Vertrages und gegen den Begriff der Unterschlagung im Sinne des § 225 des StGB.s verstoßende. — Es läßt sich in der thatsächlichen Feststellung des zweiten Richters nicht etwa die Annahme finden, Angeklagter und Z. hätten verabredet, Ersterer solle Eigenthümer des Erlöses für die alte Kette werden, und nur verpflichtet sein, dem Z. eine andere Kette zu verschaffen. War aber eine solche Verabredung nicht getroffen, so mußte der Angeklagte den Erlös für die alte Kette, der nach § 62 I. 13 ALR. seinem Machtgeber Z. zufiel, entweder zur Beschaffung einer neuen Kette für Z. verwenden, oder an Z. abliefern. That er weder das Eine noch das Andere, sondern verwendete er den Erlös zum Nachtheil des Z. zu eigenen Zwecken, so machte er sich der Unterschlagung nach § 225 StGB. schuldig, denn der Erlös war für ihn eine fremde Sache, die er mit der Verpflichtung erlangt hatte, dieselbe zu verwalten, resp. an Z. abzuliefern. Diese aus der Natur des Vollmachts-Vertrages sich ergebenden Rechtsgrundsätze hat der zweite Richter durch Nichtanwendung verletzt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [49.—4.]

Bestechung. — Versuch.

Die Strafbarkeit des Versuchs, einen Beamten durch Geschenke ꝛc. zu einer Pflichtwidrigkeit zu bestimmen, ist nicht durch das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 31 StGB. bedingt. StGB. § 311 [vgl. dort n. 13]. Sic: Z. I. 26. Febr. 1864 c. Meißner, 264.

Erk. (Z. I.) v. 20. Jan. 1864 c. **Frost** (1216. I. Cr.).

Daß es sich hier nicht um einen Versuch im Sinne des § 31, sondern nur um Handlungen zum Zwecke der Einwirkung auf den Willen eines Andern handelt, hat auch der erste Richter bereits erkannt. Die Vollendung liegt hier also in der Vornahme der Handlungen allein, mit der Ab-

Digitized by Google

sicht, jenen Zweck zu erreichen und in der Kenntniß des zu Bestimmenden von diesen Handlungen. Man mag nun zugeben, daß, sobald diese Handlungen absolut untaugliche waren, auch in solchem Falle die Strafbarkeit eines solchen Versuches nicht vorliege. Der App.-Richter stellt aber abweichend vom ersten Richter fest, daß die hier vorliegenden Handlungen an sich allerdings taugliche Mittel gewesen seien, wie er dies zutreffend näher ausführt.

[15.—4.]

Protokoll. — Beweiskraft. — Zeugenaussagen.

Das Sitzungsprotokoll hat nicht die Bestimmung, die Aussagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen festzustellen; es kann daher nicht aufgestellt werden, daß über den Inhalt einer solchen Aussage das Protokoll ausschließlich entscheide.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 78 [vgl. dort n. 62; RbOTr. 3. S. 223].

Erk. (V. I.) v. 20. Jan. 1864 c. Reske (1221. I. Cr.).

R., in erster Instanz wegen eines gegen die Wittwe H. verübten Betrugs bestraft, machte in seiner Appellations-Rechtfertigung u. A. geltend, daß die Wittwe H. bei ihrer Vernehmung vor der Gerichtsabtheilung bestimmte Thatsachen bekundet habe, welche zu seinen Gunsten sprächen, er beantragte daher, die Wittwe H. hierüber nochmals zu vernehmen. Das AG. lehnte in seinem bestätigenden Erk. diesen Antrag ab, „weil die Behauptung: die Wittwe H. habe jene Aussagen bei ihrer Vernehmung vor dem Gerichte erster Instanz abgegeben, nach dem allein entscheidenden Audienzprotokolle sich als unrichtig ergebe." Auf die NB. des R. erfolgte Vernichtung des Erk.s zweiter Instanz. Gründe:

Die NB. muß in so fern für begründet erachtet werden, als der App.-Richter in seiner Entscheidung bemerkt, wie die Behauptung des Angeklagten, daß die Wittwe H. in der Audienz erklärt, der Angeklagte habe bei Empfang der 3 Thlr. ihr seinen Namen genannt und sie später zu sich bestellt, sich nach dem allein entscheidenden Audienzprotokolle als unrichtig ergab. Denn das Audienzprotokoll entscheidet nach Art. 78 des Ges.s v. 3. Mai 1852 nur

Digitized by Google

über Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten, ist aber nicht dazu bestimmt, die Angaben der Zeugen so vollständig und wörtlich aufzunehmen, wie sie bei ihrer Vernehmung in der mündlichen Verhandlung gemacht sind. Nach Art. 78 l. c. soll vielmehr von dem Inhalt der Erklärungen der Zeugen nur das Wesentliche in das Protokoll aufgenommen werden, welches letztere am allerwenigsten den Zweck hat, über den Inhalt einer Zeugenaussage allein entscheidend zu sein. — Der App.-Richter hat hiernach, da er eine Behauptung des Angeklagten aus einem unzutreffenden Rechtsgrund für unrichtig erklärt, die Vertheidigung des Angeklagten in unzulässiger Weise beschränkt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Presse. — Zeitung. — Kaution. — Probenummer.

Der Instanzrichter macht sich keines Rechtsirrthums schuldig, wenn er eine vor dem regelmäßigen Erscheinen einer Zeitung herausgegebene Probenummer nur für eine Ankündigung des Blattes, und deshalb eine derselben vorhergehende Kautionsbestellung nicht für nothwendig erachtet.

Preßgesetz v. 12. Mai 1851 § 42.

Erk. (Z. I.) v. 20. Jan. 1864 c. Minden & Roßbach (13. I. Cr.).

Eine von M. redigirte, von R. verlegte Zeitung erschien regelmäßig seit Anfang Januar 1863, nachdem am 31. Dez. 1862 die Kaution dafür erlegt war; dagegen war bereits am 15. Dez. eine Probenummer ausgegeben worden; deshalb aus § 42 des Preßgesetzes angeklagt, wurden beide freigesprochen, weil eine Probenummer unter den obwaltenden Umständen nur eine Ankündigung der Zeitung darstelle, und weder ein Stück noch eine Zubehör, sondern einen Vorläufer derselben bilde. NB. des OStA.s. Zurückweisung. Gründe:

Das Preßgesetz v. 12. Mai 1851, und namentlich dessen § 11 bestimmen nicht, was unter einer Probenummer einer Zeitung zu verstehen sei. Es konnte auch füglich eine allgemeine Definition dieserhalb nicht gegeben werden, weil in

Digitized by Google

jedem Einzelfalle nach Bewandtniß der obwaltenden Umstände eine diesfällige Festsetzung erfolgen muß. Diese ist jedoch überwiegend thatsächlicher Natur, und eine solche ist in dem vorliegenden Falle ohne ersichtlichen Rechtsirrthum von dem App.-Richter gewährt worden. — Es steht zuvörderst fest: daß die hier in Rede stehende eigentliche Zeitung vor der Herausgabe der Probenummer noch nie erschienen war. Im Anschluß hieran erklärt das angefochtene Erkenntniß diese Probenummer als eine bloße Ankündigung einer später erscheinenden Zeitung, und spricht ihr die Qualität eines Stücks, eines Zubehörs der Letzteren ab. Dies sind rein thatsächliche Momente, und die hiergegen gerichtete Gegenausführung der NB. kann nach Art. 107 des Ges.s v. 3. Mai 1852 von keinem Erfolg sein. Bildet aber die qu. Probenummer keinen Theil einer kautionspflichtigen Zeitung, so unterliegt sie auch der Strafbestimmung des § 42 des Preßges.s nicht, welcher nur derartige Druckschriften zum Gegenstande hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Militärbeamter. — Aggravation. — Weitere Vertheidigung. — Zuständigkeit.

Ist das gegen einen Militärbeamten ergangene erstinstanzgerichtliche Urtheil auf die Aggravation des Kriegs-Ministers verschärft und demzufolge vom Angeklagten durch weitere Vertheidigung angefochten worden, so steht die Entscheidung über dieses Rechtsmittel nicht dem Ober-Tribunal zu.

Mil.-StGO. v. 3. Apr. 1845 § 227; AKO. v. 25. März 1834 Nr. 5. 6 (GS. S. 63); AKO. v. 29. Aug. 1835 (GS. S. 197).

Beschl. (I.) v. 20. Jan. 1864 c. K. (121. Cr. I.).

Der Zahlmeister K. war wegen des im § 309 StGB. vorgesehenen Vergehens durch spruchgerichtliches Erkenntniß zu einer Geldbuße, auf die Aggravation des Kriegs-Ministers aber vom General-Auditoriat zu Festungsarrest verurtheilt worden, wogegen er das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung ergriff. Das betr. Divisionsgericht reichte dem-

Digitized by Google

zufolge die Akten dem OTr. ein, indem es annahm, daß dieses nunmehr auf Grund des § 18 der Vdn. v. 2. Jan. 1849 und des Ges.s v. 17. März 1852 (GS. S. 73) an die Stelle des für jenes Rechtsmittel durch die AKO. v. 25. März 1834 Nr. 6 berufenen Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts getreten sei. Das OTr. hat indessen die Entscheidung abgelehnt und in dieser Beziehung Folgendes ausgeführt:

Nach der innern Bedeutung der AKO. v. 25. März 1834 erscheint das, in Folge des Rechtsmittels der Aggravation ergehende Erkenntniß lediglich als ein in die Stelle des erlassenen erſten tretendes, keineswegs aber als ein, in zweiter Instanz ergangenes. Es folgt dies aus der Nr. 5 l. c. unzweifelhaft, indem dort dem Beschuldigten gegen das im Aggravationsverfahren ergangene Urtheil das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung beigelegt wird. Das hierauf ergehende Urtheil als solches stellt sich aber nach den §§ 517 ff. der Krim.-Ordn. als ein Erkenntniß zweiter Instanz dar, indem es unter Anderm in den §§ 518. 521. 523. 524 ꝛc. der Krim.-Ordn. und das diesfällig entscheidende Gericht in den §§ 525. 526 ff. l. c. ausdrücklich als Appellationsgericht bezeichnet wird. Dem steht auch nicht die AKO. v. 29. Aug. 1835, betreffend die Kompetenz zur Abfassung des Erkenntnisses dritter Instanz in fiskalischen Untersuchungs- und Injurien-Sachen (GS. S. 197) entgegen. Denn auch in dieser wird ausdrücklich ausgesprochen, daß das OTr. nicht das erkennende Gericht sein soll. Daß dort der Ausdruck „dritte Instanz" gebraucht worden, fällt nicht in's Gewicht, zumal auch hier speziell der § 101 I. 35 AGO. resp. der § 225 Anh. allegirt werden, nach welchen dem Beschuldigten gegen das im Aggravations-Verfahren ergangene Erkenntniß die, in den §§ 87. 88 l. c. wider Entscheidungen erſter Instanz offen stehenden Remedien frei gelassen werden. — Wenn es sich solchergestalt gegenwärtig um die Fällung eines Urtheils zweiter Instanz handelt, so kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das K. OTr. hierfür nicht kompetent ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Digitized by Google

Branntweinsteuer. — Kontravention. — Dolus.

Im Falle einer Branntweinsteuer-Kontravention ist die Strafbarkeit nicht durch die Absicht einer Umgehung der Steuer bedingt.

AKO. v. 10. Jan. 1824 § 5. Vgl. Erk. I. 29. Jan. 1858 c. Abitz, 137, Entsch. 37. 2. S. 52.

Erk. (B. I.) v. 22. Jan. 1864 c. Dziekan (12. I. Cr.).

Es beruht nach § 5 der AKO. v. 10. Jan. 1824 auf einem Rechtsirrthum, wenn der App.-Richter annimmt, daß, weil nicht erwiesen sei, daß der Angekl. D. mit dem Zulassen frischer Maische in einen in steigender Gährung befindlichen Bottich die Absicht verbunden habe, die Maischsteuer zu umgehen und sich oder seinem Herrn hierdurch einen Gewinn zu verschaffen, sowohl die Kontravention als die Defraudationsstrafe ausgeschlossen sei.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 2.]

Bankerutt (betrüglich). — Dolus.

1. Die Strafe des betrüglichen Bankerutts bleibt im Falle des § 259 Nr. [1 und] 2 ausgeschlossen, wenn feststeht, daß der Angeklagte hierbei nicht in der Absicht gehandelt habe, seine Gläubiger zu betrügen.

StGB. § 259 Nr. 2 [vgl. dort n. 36]. (Die im Gesetz vorausgesetzte betrügerische Absicht besteht auch hier in der Absicht, „die Gläubiger zu benachtheiligen" (vgl. § 359 Nr. 3. 4); wird daher die Stellung einer hierauf bezüglichen Frage beantragt, so wird sie zweckmäßig in der angegebenen Weise gestellt und nicht auf eine Absicht „zu betrügen" gerichtet; vgl. RbOTr. 1. S. 568; 2. S. 331).

2. In den Fällen des § 259 Nr. 3 und 4 darf die den Dolus betreffende Frage nicht auf die Absicht: „die Gläubiger zu betrügen" gerichtet werden.

StGB. § 259 Nr. 3. 4 [vgl. dort n. 51].

Erk. (Z. B. I.) v. 22. Jan. 1864 c. Bölicke (16. I. Cr.).

Die Geschwornen haben zwar mit mehr als 7 Stimmen bejaht, daß Angeklagter Schulden und Rechtsgeschäfte

Digitized by Google

anerkannt und aufgestellt habe, welche erdichtet sind, wodurch an und für sich der Thatbestand des § 259 Nr. 2 des StGB.s festgestellt sein würde. Allein die Geschwornen haben die ihnen gestellte Zusatzfrage, ob der Angeklagte hierbei in der Absicht gehandelt, seine Gläubiger zu betrügen, verneint, also den nach § 259 l. c. erforderlichen Dolus für nicht erwiesen angesehen. Auch von dieser Beschuldigung ist daher der Angeklagte mit Recht freigesprochen worden (Erk. I. v. 4. Juli 1856 c. Rabe).

Anders verhält es sich bei dem dritten, auf § 259 Nr. 3 des StGB.s gegründeten Anklagepunkt. Hier haben die Geschwornen den Angeklagten mit mehr als 7 Stimmen schuldig erklärt: „in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, seine Handlungsbücher verheimlicht, oder vernichtet, beziehungsweise so geführt zu haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren." Nichtsdestoweniger haben die Geschwornen auf die ihnen vorgelegte Zusatzfrage auch hier verneint, daß Angeklagter in der Absicht gehandelt habe, seine Gläubiger zu betrügen, was einen Widerspruch in dem Verdikt der Geschwornen enthält, weshalb der Gerichtshof sie in Gemäßheit des Art.s 97 des Ges.s v. 3. Mai 1852 in ihr Berathungszimmer hätte zurückweisen müssen, um diesem Mangel zuvörderst abzuhelfen. Aber es war auch überhaupt unstatthaft, den Geschwornen in Beziehung auf den auf § 259 Nr. 3 gegründeten Anklagepunkt die Zusatzfrage vorzulegen, ob der Angeklagte hierbei in der Absicht gehandelt habe, seine Gläubiger zu betrügen. Denn im § 259 Nr. 3 ist der zur Anwendung desselben erforderliche Dolus bereits im Gesetz selbst durch die Worte: „in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen," ausgedrückt, und eine besondere auf den Dolus gerichtete Frage daher, selbst wenn sie von der Vertheidigung beantragt sein sollte, unzulässig. Die Entscheidungen des Ober-Tribunals, in welchen die Zulässigkeit, beziehungsweise die Nothwendigkeit der Stellung einer solchen besonderen, auf den Dolus des Angeklagten

Digitized by Google

gerichteten Frage bei Anwendung des § 259 des StGB.s anerkannt ist, beziehen sich nur auf die Fälle des § 259 Nr. 1 und 2, aber nicht auf die Fälle des § 259 Nr. 3 und 4.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 2.]

Freiheitsberaubung. — Widerrechtlichkeit.

Das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit einer Freiheitsberaubung kann auch in andern als den im § 211 StGB. vorgesehenen Fällen verneint werden.

StGB. §§ 210. 211 [vgl. dort n. 1].

Erk. (Z. I.) v. 22. Jan. 1864 c. Lindner (22. I. Cr.).

Die thatsächliche Feststellung macht zugleich die allerdings nicht zutreffende Erwägung des App.-Richters unschädlich, nach welcher der Mangel des Bewußtseins der Widerrechtlichkeit der Handlung allein dann vorhanden sein soll, wenn einer der drei in dem § 211 l. c. speziell hervorgehobenen Fälle vorhanden ist. Denn das Irrige dieser Ausführung erhellt daraus, daß, wie erwähnt, der im § 210 l. c. vorausgesetzte Dolus nicht bloß in dem Vorsätzlichen der Handlung, sondern zugleich in dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit derselben besteht, daher nicht in Abrede gestellt werden kann, daß es außerhalb der im § 211 l. c. beispielsweise und besonders bezeichneten, Fälle geben kann, die, wenn diese den Mangel des vom Gesetz erforderten Bewußtseins erkennen lassen, geeignet sind, die Anwendung des § 210 l. c. auszuschließen. Allein es kommt, wie gedacht, auf diese unrichtige Auslegung des § 211 l. c. in dem gegenwärtigen Falle nicht an, weil der App.-Richter ausdrücklich erklärt, daß, abgesehen hiervon, der aus den übrigen Umständen gefolgerten Annahme des ersten Urtheils beizupflichten sei, daß der Angeklagte das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner Handlung gehabt habe.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20. — 2.]

Digitized by Google

Beschlagnahme. — Entziehung. — Verschweigung des Orts.

Es ist als eine vorsätzliche Bei-Seite-Schaffung in Beschlag genommener Sachen anzusehen, wenn derjenige, bei welchem die Beschlagnahme stattgefunden hatte, den Aufbewahrungsort, an welchen er die Sachen gebracht hat, in der Absicht, diese der Pfändung zu entziehen, verschweigt.

StGB. § 272 [dort einzutr. als n. 31a].

Erk. (Z.I.) v. 22. Jan. 1864 c. Wagner (25. I. Cr.).

Die Beschwerde des Imploranten über unrichtige Anwendung des § 272 des StGB.s ist unbegründet. Er stellt selbst den Hergang so dar, daß er die vom Exekutor B. zufolge Auftrages der Kgl. Exekutions-Kommission in seiner früheren Wohnung mit Beschlag belegten Sachen bei dem Umzug in eine andere Wohnung mitgenommen, demnächst aber dem Exekutor, welcher sie abholen wollte, die Angabe des Orts, wo sie aufbewahrt sind, verweigert habe. Wenn daher die Instanzrichter angenommen haben, daß die Verbindung beider Handlungen das Resultat gewährt hat, daß, da der Angeklagte die mit Beschlag belegten Sachen dem Exekutor nicht mehr vorzeigen konnte oder wollte, der Zweck der Beschlagnahme von ihm unmöglich gemacht ist, so haben sie mit Recht die wesentlichen Merkmale des im § 272 cit. bezeichneten Vergehens als vorliegend erachtet, und bedarf es namentlich nicht der vom Angeklagten vermißten Feststellung, daß er schon bei dem Mitnehmen der Sachen in die neue Wohnung den Vorsatz hatte, sie zu beseitigen, da das geflissentliche und hartnäckige Verschweigen des Aufbewahrungsorts, an welchen der Angeklagte die Sachen befördert hatte, da es in der Absicht, sie der Pfändung zu entziehen, erfolgt ist, ausreicht, um den Thatbestand des Vergehens festzustellen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [47.—2.]

Digitized by Google

Ehrenrechte. — Untersagung. — Ausländer.

Die Strafe der Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte greift auch gegen einen Ausländer Platz.

StGB. § 21 [vgl. dort n. 4].

Erk. (B. I.) v. 22. Jan. 1864 c. Reinicke (163. I. Cr.).

Die Angeklagte (eine Ausländerin) war eines unter mildernden Umständen verübten schweren Diebstahls schuldig befunden und aus dem Schlußsatze des § 218 bestraft, die Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte aber gegen sie nicht verhängt worden, „weil jeder Staat nur seinen eignen Unterthanen, nicht auch den Unterthanen eines fremden Staats die Ehrenrechte aberkennen könne." Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung und nachträgliche Verhängung jener Strafe. Gründe:

Es bedarf eines Eingehens auf die in der Nichtigkeitsbeschwerde des StA.s aufgestellte Unterscheidung zwischen der bürgerlichen Ehre und den besondern gesetzlich anerkannten Ehrenrechten als bloßen Ausflüssen der ersteren nicht. Die Zulässigkeit der Entscheidung auch in einem Falle, in welchem gegen den Ausländer zugleich auf Landesverweisung erkannt wird, darf aber aus einem anderen Grunde nicht in Frage gestellt werden. Der § 3 des StGB.s schreibt vor: „Die ꝛc." Der Preußische Richter hat daher die in seinem Gesetze vorgeschriebenen Strafen ohne alle Rücksicht auf ihre Vollstreckbarkeit, vorausgesetzt, daß für den letzteren Fall eine Umwandlung oder ein Surrogat nicht angeordnet ist, zu erkennen. Im Allgemeinen ist nun die Landesverweisung — die speziellen, hier nicht vorliegenden Fälle der §§ 117—120. 146 und 266 abgerechnet — nach § 29 nur ein Surrogat für die polizeiliche Aufsicht, auf welche sonach gegen Ausländer nicht erkannt werden soll. Für die Aberkennung der Ehrenrechte ist sie also kein Surrogat, und ein anderes, wie es in andern Gesetzgebungen statt dieser Aberkennung gegen Ausländer vorgeschrieben ist, ist bei uns nicht vorgeschrieben. Mithin muß darauf diesseits erkannt werden, es fehlt im Gesetze für

Digitized by Google

die Unterlassung derselben in den Fällen, wo es sich nicht zugleich um besondere, diesseits dem Ausländer verliehenen Ehrenrechte handelt, an einer Ermächtigung, zumal dabei auch die Rücksicht auf eine Aufhebung der Landesverweisung, auf eine Gestattung der Rückkehr, ohne gänzliche Begnadigung, durch welche die Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auch diesseits wieder möglich würde, leitend sein muß.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Geschworner. — Vereidung. — Mennonit. — Form.

1. Giebt ein als Geschworner fungirender Mennonit die vorschriftsmäßige Betheurung ab, so ist die Hinzufügung eines Handschlags keine wesentliche Förmlichkeit.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 73 [vgl. dort n. 14]; AKO. v. 11. März 1827.

2. Die Beibringung des in der cit. AKO. vorgeschriebenen Attestes ist an keine Frist gebunden.

Erk. (Z. Pl.) v. 25. Jan. 1864 c. Schilbe (8. Pl.; 1130. I. Cr. v. 1863).

Bei der schwurgerichtlichen Verhandlung gegen Sch. hatte ein Geschworner B. mitgewirkt und dabei erklärt, daß er Mennonit und daher nach der AKO. v. 11. März 1827 zur Eidesleistung nicht verpflichtet sei. Obgleich er das in jener KO. vorgeschriebene Attest nicht sofort vorlegen konnte, sah der GH. von seiner förmlichen Vereidung ab, und nahm von ihm die für Mennoniten vorgeschriebene Betheurung jedoch ohne Handschlag oder Handerhebung entgegen; er hat sodann jenes Attest, der Aufforderung des Vorsitzenden gemäß, später eingereicht. Der verurtheilte Angekl. hat diese Verfahrungsweise im Wege der NB. gerügt; das OTr. hat indessen das Rechtsmittel zurückgewiesen. Gründe:

Zu I. kann aus dem Umstande, daß der Geschworne B. bei Abgabe seiner Betheurung als Mennonit nicht die rechte Hand erhoben hat, ein Einwand gegen dessen Verpflichtung schon aus dem Grunde nicht hergeleitet werden, weil die Erhebung der rechten Hand eine symbolische Bestätigung der Anrufung Gottes im Eide ist und demgemäß nach der Vorschrift des Art. 73 des Ges.s v. 3. Mai 1852

Digitized by Google

von Geschwornen verlangt werden soll, welche den eigentlichen Eid mit den Worten aussprechen: „ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe.“ Dagegen berücksichtigt der folgende Satz des Art. 73, wie noch klarer aus dem Berichte der II. Kammer, welche diesen und den letzten Satz dem § 97 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 hinzugefügt hat, erhellet, die Mitglieder derjenigen Religions-Gesellschaften, denen ihre Religions-Begriffe keine Eidesleistung erlauben und deshalb die Gesetze gestatten, an Stelle des Eides sich einer anderen Betheurungsformel, wie der Buchstabe des Gesetzes lautet, d. h. nach den im gedachten Berichte enthaltenen Motiven, überhaupt einer anderen Form zur Betheurung der Wahrheit, als eines Eides, zu bedienen. Der Art. 73 handelt demnach von zwei ganz verschiedenen, einander ausschließenden Verpflichtungsarten: die eine, aus dem Art. 312 der Rh. StPO. hervorgegangene, ist die eidliche und gilt als Regel für Jedermann, der zum Geschwornendienst berufen wird; die andere ist den Religions-Begriffen gewisser geduldeten Religions-Gesellschaften freigelassen; wie sie beschaffen sei, ist nicht aus dem Art. 73, sondern aus den für jene Gesellschaften ergangenen Spezial-Gesetzen und darin gebilligten Gebräuchen zu entnehmen. — Dergleichen Gesetze bestanden insbesondere für die Mennoniten, deren der mehrerwähnte Bericht ausdrücklich gedenkt, bekanntlich schon im deutschen Reiche (Reichskammergerichts Visitat-Schluß v. 13. Okt. 1768, im § 1421 II, 20 ALR., § 203 Nr. 5 I, 10 AGO., § 2 Dekl. vom 17. Dez. 1801 ꝛc.) und haben bei uns eine andere Sanktion erhalten durch die mit der AGO. a. a. O. wesentlich übereinstimmende Kgl. Vdn. v. 11. März 1827. — Wollte man daher die nach dem ersten Satze des Art. 73 l. c. die eidliche Anrufung Gottes begleitende, und nach uralter Sitte sinnbildlich bestätigende Handerhebung in den zweiten Satz übertragen und von den Mennoniten fordern, die nach den Worten der heiligen Schrift Matth. V. Vers 37 und Jak. V. Vers 12 nicht schwören zu dürfen glauben: so würde der in den ange-

Digitized by Google

führten Gesetzstellen und den Motiven des Art. 73 bestimmt ausgesprochenen Absicht, ihre Glaubensbegriffe zu schonen und sie daher mit der Ableistung eines Eides durch Hand und Mund zu verschonen, direkt entgegengehandelt werden. — Es fragt sich hiernach nur noch, ob die Unterlassung des im § 3 der Vdn. v. 11. März 1827 erwähnten Handschlags die NB. zu begründen geeignet, mit andern Worten, ob die in den Worten der Vdn. „mittelst Handschlags" zu findende Vorschrift als eine wesentliche Vorschrift des schwurgerichtlichen Verfahrens im Sinne des Art. 108 des Ges.s v. 3. Mai 1852 zu betrachten sei. Auch dieses muß verneint werden. Denn die auf die vorgedachten Bibelstellen gestützte Glaubenslehre der Mennoniten ist in dem gemeinen Rechte, dem ALR. und der AGO. a. a. O. dahin anerkannt, daß ihr in fester Form gegebenes Wort ebenso binde, wie Andere der Eid, und von irgend einer, den bestimmten Worten beizugebenden Bekräftigung ist dabei nicht nur nicht die Rede, sondern dem Wort allein ist die Kraft des Eides zugebilligt, die auch bei diesem von jeher in den positiven Gesetzgebungen der wörtlichen Ausschwörung zuerkannt wurde, während die nach Zeit und Ort wechselnden körperlichen Zeichen dabei nur das lebendige Bewußtsein des Schwörenden von der Bedeutung seines mündlich ausgesprochenen Eides bestätigten, die bindende Kraft desselben nicht erst vollendeten oder ergänzten; conf. Malblanc Doctr. de jure jurando, Tub. 1820, pag. 269. Die Absicht des Gesetzgebers von 1827, eine Aenderung der in der AGO. anerkannten Wesentlichkeit der Mennoniten-Versicherung zu bewirken, würde ganz gewiß nicht durch die bloßen Worte „mittelst Handschlags" ausgedrückt worden sein, die vielmehr eine bloß äußere Veranlassung in dem cit. § 2 der Dekl. v. 17. Dez. 1801 gehabt zu haben scheinen, hier aber lediglich als eine Instruktion oder reglementarische Vorschrift für die Militärbehörden, welche einen Mennoniten zum Kriegsdienst verpflichten, sich darstellen. Eine größere Bedeutung, namentlich die, daß der Handschlag nothwendig

Digitized by Google

sei, damit ein Mennonit wie ein beeidigter anderer Christ verpflichtet werde, also zum Wesen der mennonitischen Versicherung der Wahrheit gehöre, kann auch dem § 3 der Vdn. v. 1827 hiernach nicht beigelegt werden. Ebensowenig liegt in dem Attest des Predigers der Mennoniten-Gemeinde zu C. ein Grund, den Handschlag als einen wesentlichen, die Kraft des: „ich erkläre es, mein Ja ist Ja, mein Nein ist Nein," worauf der Handschlag gegeben wird, mitbedingenden Theil der dortigen mennonitischen Betheuerung zu halten.

Wenn Implorant ferner noch rügt, daß der ꝛc. B. das genannte Attest erst nachträglich beigebracht habe, so kann hierin ein Nichtigkeitsgrund offenbar nicht erkannt werden, da die Vdn. v. 11. März 1827 eine Frist für die Beibringung der fr. Atteste, die nur ein Beweismittel für die Eigenschaft des betr. Zeugen oder Geschwornen sind, nicht vorschreibt, und nicht bestritten ist, daß dem Inhalte desselben gemäß der ꝛc. B. zur Zeit seiner Verpflichtung als Geschworner Mitglied der Mennoniten-Gemeinde in C. war.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—1.]

Forstbeamter. — Verhaftung.

Ein Forstbeamter ist befugt, die bei Verübung eines Holzdiebstahls auf frischer That Betroffenen festzunehmen.

Holzd.-Ges. v. 2. Juni 1852 §§ 21. 22; Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2.

Erk. (Z. I.) v. 27. Jan. 1864 c. Gehrmann (1247. I. Cr. v. 1863).

Der § 22 des Ges.s über die Bestrafung der Holzdiebstähle v. 2. Juni 1852 enthält nicht, wie Implorant behauptet, eine Beschränkung des Einschreitens des Forstbeamten auf die Beschlagnahme von Werkzeugen und Geräthen, welche zur Verübung eines Holzdiebstahls gebraucht sind, sondern einen Zusatz zu der im § 21 a. a. O. enthaltenen, nur das Einschreiten gegen die Person der Holzdiebe nach Maaßgabe des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850 betreffenden Bestimmungen, und

Digitized by Google

es beruht daher nicht auf einem Rechtsirrthum, wenn der App.-Richter den ꝛc. R. für befugt erachtet hat, den auf frischer That, beim Wegschleppen des entwendeten Holzes, ergriffenen Angeklagten festzunehmen, und ihn zu nöthigen, an den Ort der That zurückzukehren.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

Versicherung. — Ueberliquidirung. — Theilnahme.

1. Der § 28 des Ges.s v. 8. Mai 1837 ist durch das StGB. nicht aufgehoben, und sein Thatbestand nicht verändert worden; wird dieser festgestellt, so greift die Strafe der §§ 241. 242 StGB. Platz, ohne daß die Merkmale des erstern vorzuliegen brauchen.

Ges. v. 8. Mai 1837 § 28; StGB. § 241 [vgl. dort n. 70; Einf.-Ges. Art. II. n. 21; RbOTr. 1. S. 354; 2. S. 548].

2. Die Theilnahme an dem im cit. § 28 vorgesehenen Vergehen ist strafbar, wenn alle Voraussetzungen des § 34 StGB. feststehen.

Erk. (Z. V. I.) v. 27. Jan. 1864 c. Hartke (Moritz u. Gen. 1249. I. Cr. v. 1863).

M. war, weil er „über seinen erlittenen Brandschaden eine zu hohe Entschädigungsforderung in böslicher Absicht aufgestellt hatte," aus § 28 des Ges.s v. 8. Mai 1837 und § 242 des StGB.s und gleichzeitig H. wegen Theilnahme an diesem Vergehen bestraft worden. Die NB. des letztern rügte Gesetzesverletzung und suchte auszuführen: das Ges. v. 8. Mai 1837 § 28 sei durch das Einf.-Ges. zum StGB. aufgehoben; jedenfalls genüge zur Verhängung der Strafe des § 242 l. c. der festgestellte Thatbestand nicht, vielmehr hätte es dazu der Feststellung der Merkmale des § 241 bedurft; endlich könne von der Strafe nur der Versicherte, nicht ein Dritter betroffen werden; insbesondere könne sich ein Nichtversicherter der Theilnahme an diesem Vergehen ebensowenig schuldig machen, als ein Nichtverwandter an einem Verwandtenmorde. Das OTr. hat alle diese Gründe für nicht zutreffend erachtet, das betr. Erk. aber deshalb vernichtet, weil in Betreff der Theilnahme des H. die Voraussetzungen des § 34 Nr. 1. 2 StGB. nicht genügend festgestellt seien. Gründe:

Digitized by Google

Die in der NB. behaupteten Gesetzesverletzungen sind nicht anzuerkennen. Es ist vollkommen unrichtig, daß das Spezialgesetz v. 8. Mai 1837 mit seiner Strafbestimmung im § 28 durch die Einführung des StGB.s aufgehoben sei, da vielmehr aus Art. II. des Einf.-Ges.s das Gegentheil herzuleiten ist. Sodann ist das gedachte Strafgesetz gegen die von einem Versicherten in böslicher Absicht aufgestellten, zu hohen Entschädigungsforderungen nicht etwa als Verweisung auf den Thatbestand des Betruges nach dem allgemeinen Strafrecht wegen der Allegation des ALR.s II, 20 § 1328. 1375 und 1378 anzusehen, sondern die Worte des Gesetzes verlangen die Anwendung der allgemein gesetzlichen Betrugsstrafe, wenn der Versicherte überhaupt in böslicher Absicht eine über den wirklichen Verlust hinausgehende Entschädigungsforderung aufstellt, jetzt also die Anwendung der einfachen Betrugsstrafe des StGB.s, ohne daß die Handlung die präzisen Merkmale eines Betruges oder Versuches desselben zu enthalten braucht. (Vgl. Z. I. 19. Apr. 1860 c. Seyler; Z. I. 5. Sept. 1862 c. Stringe; G. A. 10. S. 968; RbOTr. 1. S. 354, 2. S. 548.)

Da nun der Thatbestand des § 28 des Spezialgesetzes gegen M. festgestellt ist und hierbei, so gut wie nach dem Strafrecht des ALR.s, auch nach dem nunmehr geltenden StGB. eine sträfliche Theilnahme vorkommen kann, so fragt sich nur, ob eine solche gegen den Imploranten H. genügend festgestellt sei, um auf ihn die Bestimmungen des § 34. 35 des StGB.s bezüglich des § 242 anzuwenden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn die thatsächliche Feststellung beider Vorderrichter besagt nur, daß H. den M. zur Aufstellung der fraglichen Entschädigungsforderung in böslicher Absicht verleitet und ihm wissentlich Hülfe dazu geleistet habe, ohne nach Nr. 1 des § 34 der angewendeten Mittel der Verleitung, und nach Nr. 2 ebendaselbst der, es sei vorbereitenden, erleichternden oder vollendeten

Digitized by Google

Handlungen zu gedenken, in welchen die Hülfe geleistet worden.

Antr. des GStA.s: entg. [17.—4.]

Appellations-Richter. — Zulassung eines verspäteten Beweisantrags.

Der Appellations-Richter muß verspätete Beweisanträge prüfen; er kann sie nicht aus dem Grunde, weil sie verspätet sind, zurückweisen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 104 [vgl. dort n. 5]. Sic: V. I. 12. Febr. 1862 c. Zawade, 29; V. II. 12. März 1863 c. Bausch, 35, G. A. 11. S. 346; u. ö.

Erk. (V. I.) v. 27. Jan. 1864 c. Stüwe (45 I. Cr.).

Die Artt. 29 und 104 des Ges.s v. 3. Mai 1852 beruhen auf dem Grundsatze, daß der Zweck der Strafrechtspflege, welcher darin besteht, daß der Schuldige bestraft und der Unschuldige freigesprochen werde, im öffentlichen Interesse beruhe und daher von der Staatsanwaltschaft und dem Richter zu verfolgen ist. Durch den Art. 104 hat insbesondere der App.-Richter die Berechtigung erhalten, Behufs Ermittelung des materiellen Rechts noch über die Fristen der §§ 129. 130 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 hinaus neue Thatsachen oder Beweismittel Seitens des Appellanten, resp. des Appellaten zuzulassen. Es kann daher auch nicht zweifelhaft sein, daß der Umstand allein, daß das neue Beweismittel nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen beigebracht worden, zu dessen Zurückweisung nicht genügt; er ist vielmehr der App.-Richter verpflichtet, zu prüfen, ob für ihn ein Grund vorliegt, das verspätete Beweismittel noch zuzulassen. Eine solche Prüfung enthält das angefochtene Urtheil nicht; dasselbe weiset den Antrag des OStA.s auf Vertagung Behufs Beibringung des Kreisblattes zum Nachweise der Feststellung der Beamtenqualität des Sch. nur um deshalb zurück, weil auf die Beschaffung des fraglichen Kreisblattes nicht bis zum Termine der fortgesetzten mündlichen Verhandlung angetragen worden ist.

Digitized by Google

Warum gerade diese Frist angenommen worden, ist aus dem Erkenntnisse nicht ersichtlich.

Antr. des GStA.s: gleichl. [49.—4.]

---

1. Schwurgericht. — Verweisung. — Sitzungs-Periode. Vertagung.
2. Vertagung. — Vernehmung des Angeklagten.
3. Verlesung. — Anordnung. — Motivirung.

1. Der Anklagesenat, welcher die definitive Versetzung in den Anklagestand ausspricht, hat gleichzeitig die Verweisung der Sache vor ein bestimmtes Schwurgericht, nicht aber in eine bestimmte Sitzungsperiode desselben anzuordnen. Ist dennoch eine solche erfolgt, so steht dieselbe einer Vertagung der Sache nicht entgegen, ohne daß es eines erneuerten Verweisungsbeschlusses bedürfte.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 78 [dort einzutr. als n. 30 a].

2. Im Falle der Vertagung einer Schwurgerichtssache ist die wiederholte Vernehmung des Angeklagten über die zu stellenden Beweisanträge nicht unerläßlich.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 64 [vgl. dort n. 6].

3. Die Verlesung eines Zeugenvernehmungsprotokolls in dem Hauptverfahren hat, in Ermangelung eines dieselbe anordnenden motivirten Gerichtsbeschlusses, Nichtigkeit zur Folge.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [vgl. dort n. 3]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25 [vgl. dort n. 6]. Vgl. RbOTr. 2. S. 121. 186. 212. 334. 441. 452. 453. 524; 3. S. 64. 391. 497. 515; 4. S. 78.

Erk. (Z. V. I.) v. 27. Jan. 1864 c. Busch (167. I. Cr.).

Zu 1 der NB. Es ist richtig, daß der Beschluß des Anklagesenats, die Verhandlung der Sache vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungs-Periode zu Str. verweist. Nach § 78 der Vdn. hat der Anklagesenat die Verweisung der Sache vor ein „bestimmtes Schwurge-

Digitized by Google

richt" anzuordnen; ein solches ist das an einem bestimmten Orte bestehende, gleichgültig in welcher Sitzungs-Periode zusammentretende, Schwurgericht. Will man aber auch darauf Gewicht legen, daß, da die Zusammensetzung des Schw.-G.s, namentlich der Geschwornenbank, in jeder Periode wechselt, die einmal in dem Beschlusse enthaltene Bezeichnung einer bestimmten Sitzungs-Periode nicht ohne eine innere Bedeutung sei, so handelt es sich andererseits wieder um das Vertagungsrecht des Schwurgerichtshofes, welches aus verschiedenen Veranlassungen gesetzlich anerkannt ist. Eine solche dem Schw.-GH. zustehende Vertagung der Sache, auch wenn sie die Verhandlung der Sache entweder ausdrücklich, oder, weil die Hinderungsursache eine länger andauernde ist, stillschweigend in eine neue Sitzungs-Periode verlegt, macht deshalb auch in dem gedachten Falle einen neuen Verweisungsbeschluß des AG.s nicht erforderlich. Das „bestimmte" Schw.-G. bleibt auch alsdann unbedenklich mit der Sache befaßt, also dafür kompetent, und die ursprüngliche Verweisung an eine frühere Sitzungs-Periode hat nur die Voraussetzung, daß in dieser die Sache werde erledigt werden.

Zu 2. Die Akten ergeben allerdings, daß der Angeklagten gemäß Art. 64 (§§ 49. 50) die Anklageschrift nicht nochmals vorgelesen und sie nicht nochmals über ihre Beweise vernommen ist; allein in dieser Unterlassung liegt keine Nichtigkeit des Verfahrens, vielmehr lag die Beurtheilung der Zweckmäßigkeit der Maaßregel — nämlich der bloßen Wiederholung jener Eröffnungen — lediglich in dem Ermessen des GH.s. Daß der Angeklagten das Superarbitrium mitgetheilt wurde, war nicht erforderlich; ihr Vertheidiger war derselbe geblieben.

Zu 4. Bei diesem Punkte ist jedoch die Beschwerde begründet. Die Zeugin P. war zur Audienz vorgeladen. Am 2. Dez. zeigte ihr Ehemann deren Erkrankung an. Sodann ist im Audienz-Protokolle registrirt: „Vom Gerichtsschreiber ist die Aussage der verehelichten P. in dem Pro-

Digitized by Google

tokolle v. ꝛc. vorgelesen." Es fehlt daher die Angabe, auf wessen Antrag und aus welcher gesetzlichen Veranlassung diese Verlesung erfolgt ist, und es fehlt die Registrirung eines dieselbe verfügenden und motivirenden Beschlusses des GH.s. Eine solche Veranlassung kann in den Vorschriften des § 21 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 oder des Art. 25 des Ges.s v. 3. Mai 1852 liegen; es müssen aber alsdann diejenigen Bedingungen vorhanden und in dem Beschlusse des GH.s ausgedrückt werden, welche die Maaßregel allein zulassen (vgl. d. Entscheidungen d. OTr.s in G.A. 10. S. 115. 266. 473; 11. S. 704 [RdOTr. 2. S. 122. 186; 3. S. 497]). Das Verfahren ist daher aus diesem Grunde nichtig, und kann es auf die von dem StA. beantragte Beweisaufnahme über die Existenz eines die Verlesung anordnenden Beschlusses, abgesehen von der Zulässigkeit einer solchen nachträglichen Beweisaufnahme darüber, schon deshalb nicht ankommen, weil der StA. selbst weder jene Existenz behauptet, noch auch den Inhalt des vorausgesetzten Beschlusses angiebt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Vertheidiger. — Zuordnung. — Schwurgericht. — Rechtsanwalt beim Appellationsgericht.

Die Frage, ob ein nur beim Appellationsgerichte angestellter Rechtsanwalt in einer Schwurgerichtssache dem Angeklagten von Amtswegen als Vertheidiger rechtsgültig zugeordnet werden könne, und von wem ein solches Offizialmandat ausgehen müsse, berührt die wesentlichen Grundsätze des Strafverfahrens nicht. Hat jener Rechtsanwalt die Vertheidigung geführt, so sind die Rechte des Angeklagten nicht verletzt. *)

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 17. 21 [vgl. dort n. 6. 10; RdOTr. 1. S. 96].

*) Eine Just.-Min.-Verf. v. 8. Aug. 1851 (I, 3191) hat sich „damit einverstanden erklärt, daß der Vorsitzende eines am Sitze des AG.s

Digitized by Google

Erk. (Z. II.) v. 28. Jan. 1864 c. Kalker (404. II. Cr. v. 1863).

Dem vor den Schw.-GH. verwiesenen Angekl. war als Vertheidiger der nur beim AG. angestellte RA. H. zugeordnet worden; dieser lehnte das Mandat ab, ward aber dahin beschieden, daß er zur Uebernahme verpflichtet sei. Darauf zeigte derselbe am Tage der Verhandlung schriftlich an: er werde nicht kommen, weil er Geschäfte beim AG. habe. Ehe indessen der GH. über das jetzt zu beobachtende Verfahren einen Beschluß verkündet hatte, fand sich H. ein, erklärte sich zur Uebernahme der Vertheidigung bereit und führte dieselbe. Der verurtheilte Angekl. ergriff die NB. und behauptete Beschränkung seiner Vertheidigung: mit Unrecht sei der RA. H. als Offizial-Vertheidiger zugeordnet worden; nur ein wirklich berufener Vertheidiger gewähre dem Angekl. die Gewähr für die gehörige Führung derselben; H. habe ohne vorherige Akteneinsicht vertheidigt, bei der Hauptverhandlung ohne Weiteres auf die Entlastungszeugen verzichtet und sei dem Antrage des StA.s auf Schuldigerklärung (unter Beantragung der Annahme mildernder Umstände) beigetreten; — jedenfalls hätte aber ein Offizialmandat für den ꝛc. H. nicht vom Kreisgerichte, sondern nur von dem ihm vorgesetzten AG. ausgehen können. — Zurückweisung. Erwogen ward:

daß Inhalts der Beschwerdeschrift die NB. darauf hat gegründet werden sollen, daß bei Verhandlung der Sache vor dem Schwurgerichte zu H., nach Artt. 21 und 22 des Ges.s v. 3. Mai 1852, eine prozessualische Nichtigkeit, und zwar dadurch begangen sei, daß der JR. H., obschon dieser, als nur beim AG. zu H. angestellter Rechtsanwalt, von Amtswegen als Vertheidiger gar nicht habe zugeordnet werden können, dem Angeklagten zum Vertheidiger bestellt gewesen sei;

daß jedoch, nach Art. 20 Nr. 1 des Ges.s v. 3. Mai 1852, der ꝛc. H. ein zulässiger Vertheidiger war, derselbe auch die Vertheidigung geführt hat, eine Vernachlässigung des Gerichts in Beziehung auf die Zuordnung des Vertheidigers (Artt. 21 und 22 a. a. O.) daher nicht stattgefunden

---

abgehaltenen Schw.-G.s befugt sei, auch die beim AG. allein angestellten Rechtsanwalte als Offizialvertheidiger zu bestellen, da die §§ 463. 464 der Cr.-Ordn. dieses keineswegs ausschlössen und die Billigkeit dafür spreche, sobald nur eine angemessene Reihenfolge beobachtet werde."

Digitized by Google

hat, etwanige Vernachlässigungen des Vertheidigers und Anträge, die er in Beziehung auf Verzichtleistung auf Abhörung von Entlastungszeugen, ohnehin gemeinschaftlich mit dem Angeklagten selbst, so wie in Beziehung auf das Hinsichts der Schuldfrage von den Geschwornen, unter Annahme mildernder Umstände, abzugebende Verdikt zu stellen für angemessen erachtet hat, einen Nichtigkeitsgrund nicht abgeben können, und die Fragen, auf deren Erörterung sich die Beschwerdeschrift eingelassen hat: ob ein nur bei dem App.-Gerichte angestellter Rechtsanwalt in Schwurgerichts-Sachen dem Angeklagten rechtsgültig als Vertheidiger von Amtswegen bestellt werden könne — und: von wem event. ein solches Offizialmandat ausgehen müsse, — nur, wie dessen der ꝛc. H. auch in einem früheren Falle durch den, im JMBl. für 1860 S. 420 und in Oppenhoff's Rechtspr. Bd. 1 S. 96 abgedruckten Bescheid v. 24. Sept. 1860 bedeutet ist, auf den Umfang der Dienstpflichten eines Rechtsanwalts (vgl. Verordn. v. 2. Jan. 1849 §§ 30 Abs. 1, 35 Abs. 1, 36 Abs. 1, Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 17 und 22 Abs. 2) Bezug haben, das Strafverfahren selbst, und namentlich eine wesentliche Vorschrift, oder einen wesentlichen Grundsatz desselben aber nicht berühren, insbesondere auch dabei nicht davon die Rede sein kann, daß unzulässigerweise dem Angeklagten die Vertheidigung abgeschnitten oder wesentlich beschränkt worden ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

---

1. **Appellations-Richter. — Vernichtung. — Feststellung.**
2. **Grenzmerkmal. — Obrigkeit. — Vernichtung.**

1. Der Appellations-Richter, welcher das erstrichterliche Urtheil wegen Formverstoßes vernichtet hat, muß eine selbstständige thatsächliche Feststellung auf Grund einer neuen Beweisaufnahme vornehmen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [vgl. dort n. 11; RbOTr. 1. S. 209; 2. S. 110; 4. S. 247].

Digitized by Google

2. Auf die Wegnahme ꝛc. eines in Folge Privatübereinkommens der beiden Grenznachbarn gesetzten Grenzmerkmals ist § 243 Nr. 7 anwendbar; es ist nicht erforderlich, daß das Merkmal unter amtlicher Autorität gesetzt sei.

StGB. § 243 Nr. 7 [vgl. dort n. 34; RbOTr. 1. S. 539].

Erk. (V. II.) v. 28. Jan. 1864 c. Ackermann (467. II. Cr. v. 1863).

A. war in erster Instanz, weil er „— — Pfähle, welche zur Bezeichnung der Grenze zwischen seiner Torfkawel und der des ꝛc. M. bestimmt waren, zum Nachtheile des M. weggenommen habe," aus § 243 Nr. 7 bestraft worden. Auf seine Appellation vernichtete das AG. dieses Erk. wegen eines Verstoßes gegen Grundsätze des Verfahrens, und sprach gleichzeitig ohne Weiteres frei, indem es ausführte: „eines neuen Verfahrens bedürfe es nicht, weil unter den Grenzmerkmalen, deren Wegnahme der cit. § mit Strafe bedrohe, nur die unter amtlicher Autorität, nicht die in Gemäßheit eines Privatübereinkommens gesetzten zu verstehen seien, die Anklage aber gar nicht behaupte, daß die hier fraglichen Pfähle unter amtlicher Eigenschaft gesetzt seien." Die NB. des OStA.s rügte sowohl Verletzung des Art. 102 des Ges.s v. 3. Mai 1852 als des § 243 Nr. 7 des StGB.s. Das OTr. hat demgemäß die Vernichtung ausgesprochen. Gründe:

Schon der Ansicht des Imploranten, daß der App.-Richter nach der ausgesprochenen und gerechtfertigten Vernichtung des ersten Erkenntnisses wegen Nichtigkeit zweier vorausgegangener Zeugenvernehmungen hätte Beweis erheben müssen, bevor er in der Sache selbst erkannte, ist beizupflichten, da es ihm an jeder thatsächlichen Grundlage für sein Urtheil, die er aus dem nichtigen erstrichterlichen Verfahren selbstredend nicht entnehmen konnte, fehlte und er somit nur nach neuer Beweisaufnahme seine Pflicht gemäß Art. 30 des Ges.s v. 3. Mai 1852 erfüllen konnte. Aber auch der zweite Angriff der NB. ist durchgreifend. Denn der § 243 Nr. 7 des StGB.s erfordert zu seinem Thatbestande gemäß seiner Stellung unter dem „Betruge" seinen Worten und seiner Absicht keineswegs, daß die zum Nach-

Digitized by Google

theile eines Andern weggenommenen Grenzmerkmale unter einer amtlichen Autorität gesetzt worden seien, wäre dies der Fall, so würde die Bestimmung eher den Vergehen wider den Staat einzureihen gewesen sein, nicht aber der Nachdruck auf der Privatgewinnsucht bezüglich Benachtheiligung liegen, wie es schon in § 1403. II. 20. ALR., der Quelle der No. 7 § 243 der Fall war. Die, alle Grenzmerkmale unzweideutig umfassenden Ausdrücke der Nr. 7 würden nur dann dem Richteramte gestatten, sie auf amtlich gesetzte Grenzmerkmale zu beschränken, wenn Grenzmerkmale zwischen Privatgrundstücken überhaupt (wie die Merkmale des Wasserstandes nach dem Ges. v. 15. Nov. 1811, GS. S. 352 [welche der § 243 in sich aufgenommen hat]) nur unter Mitwirkung öffentlicher, dazu berufener Beamten errichtet werden dürften. Daß dies nicht der Fall ist, es vielmehr nachbarlichen Grundbesitzern ebensowohl frei steht, mittelst Privatübereinkommens ihre Grenzen zu bezeichnen, wie solche an sich zu bestimmen, bedarf keiner Ausführung, und wenn eine Grenzbezeichnung unter den Betheiligten dieser thatsächlich mittelst Steine oder anderer äußerlich erkennbarer Merkmale erfolgt ist, diese aber einseitig zum Nachtheile eines Andern würden durch Wegnahme oder anderswie von der vereinbarten Grenze beseitigt werden: so wird dadurch der Thatbestand des unter No. 7 § 243 vorgesehenen Betrugs unstreitig erschöpft, wie derselbe auch schon nach dem gemeinen deutschen Strafrechte bei der Grenzverrückung ohne Unterschied vorlag, ob die Grenzen unter öffentlicher Autorität bezeichnet waren oder nicht. Nur sah man in jenem Falle das Vergehen als ein qualifizirtes wegen der Konkurrenz der Verletzung der Autorität an und strafte es daher härter, als die einfache Grenzverrückung (Feuerbach Lehrb. §§ 423. 424; Tittmann Handb. III. § 521. VI.). Dieser Unterschied ist in unserm jetzigen StGB. a. a. O. weggefallen und kann nur noch auf die Strafabmessung einen Einfluß äußern. Auch die Gleichstellung der „fälschlichen Setzung" von Grenzen

Digitized by Google

mit der Wegnahme und Verrückung der bestehenden spricht gegen die Ansicht des vorigen Richters.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—3.]

Polizei-Verordnung. — Frühere Vorschriften. — Verschärfung.

Eine Polizei-Verordnung ist deshalb nicht ungültig, weil sie die Verordnung einer höhern Instanz ausdehnt oder verschärft.

Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 15 [vgl. StGB. § 332 n. 16. 34]. Dagegen hat Z. II. 5. März 1857 c. Mölders, 66, der Ortspolizei-Behörde die Befugniß abgesprochen, durch eine Polizei-Verordnung die Vorschriften einer Verordnung der Regierung zu verschärfen, sobald die letztere sich die Ausdehnung selbst vorbehalten habe.

Erk. (V. II.) v. 28. Jan. 1864 c. Dispot (26. II. Cr.).

Die Regierung zu Tr. hatte in Betreff der Straßenreinigung für ihren ganzen Bezirk eine Pol.-Vdn. erlassen; später erließ der Bürgermeister zu N. für seinen Gemeindebezirk zwei neue Pol.-Verordnungen, welche verschärfte Anordnungen trafen. D. hatte diesen letztern zuwider gehandelt, ward aber von der dieserhalb erhobenen Beschuldigung vom Pol.-Richter freigesprochen, weil die Verordnungen des Bürgermeisters dadurch, daß sie die Regierungs-Vdn. ausdehnten und verschärften, sich mit dieser in Widerspruch setzten. Auf den Kass.-Rekurs des PA.s ist dieses Erk. vernichtet und D. zu einer Geldbuße verurtheilt worden. Erwogen ward:

daß ein Fall dieser Art [des Widerspruchs mit der Verordnung einer höhern Instanz] hier in keiner Weise vorliegt, indem die Lokal-Vdn. v. 1861 die Regierungs-Vdn. v. 1831 in ihrer rechtlichen Wirksamkeit ganz unberührt läßt und ebensowenig die Ortseinwohner in solchen Befugnissen beschränkt, die ihnen durch die Regierungs-Vdn. als ein besonderes Recht eingeräumt worden; ꝛc.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—3.]

Briefgeheimniß. — Verletzung. — Verschluß.

Die Eröffnung eines der Post anvertrauten Briefes durch einen Postbeamten ist auch dann

Digitized by Google

strafbar, wenn jener Brief minder vollkommen verschlossen war.

StGB. § 328 [dort einzutr. als n. 1 a].

Erk. (Z. II.) v. 28. Jan. 1864 c. Polig (27. II. Cr.).

Der Postpackbote P. war wegen Eröffnung eines der Post anvertrauten Briefes aus § 328 bestraft worden; seine NB. rügte Verletzung dieses §, weil nach dem festgestellten Thatbestande der Brief nur unvollkommen verschlossen gewesen sei, und er ohne Verletzung des Siegels in der Weise Kenntniß vom Inhalte genommen habe, daß er eine vom Siegel unberührt gelassene Seite des Couverts herauszog. Zurückweisung. Gründe:

Was die Rechtsfrage betrifft, ob die Voraussetzung des § 280 des StGB.s, daß der betreffende Brief versiegelt sein müßte, auch für das im § 328 vorgesehene Amtsvergehen als maaßgebend zu betrachten sei, so muß der Annahme der Instanzrichter hierin beigepflichtet werden. Die §§ 280 und 328 behandeln zwei ganz verschiedene Vergehen. Es ist nicht zulässig, das in dem ersteren enthaltene positive Erforderniß in den andern § zu übertragen. Der § 280 spricht nicht nur von Briefen, sondern auch von anderen versiegelten Urkunden, wobei gerade die Zerstörung des die fremde Kenntnißnahme verhindernden Siegels als wesentliches Moment in den Vordergrund tritt. Es läßt auch die Stellung des im § 280 vorgesehenen Vergehens in dem „vom strafbaren Eigennutz" handelnden 25. Titel des StGB.s dasselbe als ein solches erkennen, bei welchem meist eine gewinnsüchtige Absicht obwaltet, und das sich dadurch auch seinem inneren Wesen nach von dem Beamtenvergehen des § 328 ib. unterscheidet, bei welchem es sich mehr um die Nichtachtung des sogenannten Briefgeheimnisses, um die Verletzung des Vertrauens handelt, welches das Publikum bei Uebergabe der Briefe der Postverwaltung zu schenken genöthigt ist, und welches die Respektirung nicht bloß eines förmlichen Siegels, sondern auch eines jeden anderen minder vollkommenen Verschlusses gebietet. Es kann aber diese Ansicht selbstredend nicht zu der in der Beschwerde-

Digitized by Google

schrift gezogenen Konsequenz führen, daß die Auseinanderbreitung eines gefalteten Stückes für strafbar zu erachten wäre. Es muß vielmehr nach der gesetzlichen Definition immer ein Brief, und es muß dieser so beschaffen sein, daß von einem Eröffnen desselben die Rede sein kann. Ob aber etwas ein Brief, und derselbe eröffnet worden ist, stellt nach diesem Gesichtspunkte eine der RB. unzugängliche Thatfrage dar.

Antr. des GStA.s: gleichl. [29.—3.]

Diebstahl. — Eßwaaren. — Feldpolizei-Ordnung. — Geschworne.

1. Die Verhängung der Diebstahlsstrafe ist da, wo es sich von den Gegenständen handelt, deren Entwendung im § 349 Nr. 3 StGB. oder in der Feld-Pol.-Ordn. vorgesehen ist, nur dann gerechtfertigt, wenn Umstände festgestellt sind, welche die Anwendung der erwähnten Gesetze ausschließen.

StGB. § 215 [vgl. dort n. 73. 85; § 349 n. 19; Sic: RbOTr. 2. S. 24; 4. S. 46].

2. Die Feststellung solcher Umstände steht im schwurgerichtlichen Verfahren den Geschwornen zu.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 [dort einzutr. als n. 20a].

Erk. (V. II.) v. 28. Jan. 1864 c. Heuschel (54. I. Cr.).

Es liegt der Fall der Entwendung eines Objektes vor, bei welchem nur unter der Voraussetzung die Diebstahlsstrafen eintreten, daß feststeht, daß das Objekt nicht von geringer Quantität und unbedeutendem Werthe ist, und außerdem, daß der Thäter ohne gewinnsüchtige Absicht gehandelt hat. Diese Fragen waren in den verschiedenen Stadien des Vorverfahrens zur Erörterung gekommen und von dem Criminal-Senate des Appellations-Gerichts bei Verweisung der Sache vor das Schwurgericht im Sinne der Anwendbarkeit der Diebstahlsstrafe entschieden worden.

Digitized by Google

Sie boten sich von Neuem und unabweislich bei der Schlußverhandlung dar. Ihre Beantwortung bildete die Grundlage für die Entscheidung der Frage, welches Strafgesetz auf den Fall anwendbar sei. Die dem Angeklagten beigemessene That stellte einen Diebstahl dar, wenn, aber auch nur wenn feststand, daß die entwendeten Früchte nicht von geringer Quantität und unbedeutendem Werthe waren, und den Angeklagten bei der That eine gewinnsüchtige Absicht geleitet hatte. Im entgegengesetzten Falle war die Feld-Pol.-Ordn. v. 1. Nov. 1847, oder, nach Befinden der Umstände, § 349 Nr. 3 des StGB.s das geeignete Strafgesetz. Es reichte also nach der Eigenthümlichkeit des Falles nicht hin, die gewöhnlichen Kriterien des Diebstahls (Wegnehmen mit der Absicht rechtswidriger Zueignung) festzustellen, es war vielmehr nothwendig, auch das Nichtvorhandensein der den Diebstahlsbegriff ausschließenden und die Anwendung eines anderen Strafgesetzes motivirenden Umstände festzustellen, was nur dadurch geschehen konnte, daß auf dieselben die Fragestellung an die Geschwornen ausgedehnt wurde. Wenn letzteres nun unterblieben ist und der Schw.-GH. sich statt dessen unzulässiger Weise selbst auf eine Erörterung und Feststellung der betreffenden Thatumstände eingelassen und darauf hin die strafrechtlichen Vorschriften über gemeinen Diebstahl ohne Weiteres zur Anwendung gebracht hat, so sind nicht bloß diese unrichtig angewendet, sondern es ist auch den wesentlichen, in Art. 81 und 108 Nr. 7 des Ges.s v. 3. Mai 1852 enthaltenen Vorschriften zu nahe getreten.

Antr. des GStA.s: gleichl. [29. — 1.]

Dollmetscher. — Anstellung. — Eid.

Es ist nicht erforderlich, daß ein bei einem Gerichte fungirender Subalternbeamter, welcher gleichzeitig als Dollmetscher förmlich angestellt ist, außer der Verpflichtung auf den früher

Digitized by Google

geleisteten Amtseid auch noch den Dollmetschereid ableiste.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 27 [vgl. dort n. 14].

Erk. (Z. l.) v. 3. Febr. 1864 c. Pawlick (1213. I. Cr. v. 1863).

Die NB. des Angekl. rügte es, daß ein im Hauptverfahren als Dollmetscher zugezogener Subalternbeamter des Gerichts N. den Dollmetschereid nicht geleistet habe. Zurückweisung. Gründe:

Diese Beschwerde erledigt sich durch den Inhalt der in beglaubigter Abschrift vorliegenden Verhandlungen v. 2c., nach welchen der N. als Hülfs-Dollmetscher resp. Dollmetscher mit Hinweisung auf seinen Diensteid verpflichtet ist, und erklärt hat, daß er sich durch den von ihm bereits geleisteten Diensteid auch in Betreff des neuen ihm übertragenen Amtes als Hülfs-Dollmetscher, resp. Dollmetscher als eidlich verpflichtet erachte. Zwar hat er hiernach weder den im § 63 der Crim.-Ordn. noch den in den §§ 40. 41 II. 2. AGO. und § 4 des Ges.s v. 28. Juni 1844 (GS. S. 250) vorgeschriebenen Eid für Dollmetscher geleistet. Dessen bedurfte es aber auch nicht, weil der Dollmetschereid jetzt nur noch von solchen Dollmetschern abgeleistet werden muß, welche nicht in amtlicher Eigenschaft als Dollmetscher förmlich angestellt sind, sondern lediglich als Sachverständige zugezogen werden, und daher auch den für solche Sachverständige vorgeschriebenen besonderen Eid zu schwören haben. Diejenigen dagegen, denen nach erfolgter Prüfung vom Staat das Dollmetscher-Amt bei einem Gericht dergestalt übertragen wird, daß sie dadurch unter die Zahl der Subalternbeamten desselben aufgenommen werden, haben auch nur gleich allen anderen Beamten den in der AKO. v. 5. Nov. 1833 vorgeschriebenen allgemeinen Diensteid zu leisten und mithin, wenn sie schon als Beamte vereidigt sind, nur mit Hinweisung auf ihren bereits geleisteten Diensteid auch für das ihnen neu übertragene Amt eines Dollmetschers durch ihren gedachten früheren Eid sich eidlich verpflichtet zu erklären. Denn Dollmetscher dieser Art sind unbedenklich als eine Klasse der Staatsbeamten

Digitized by Google

anzusehen, denen besondere Pflichten durch ihr Dollmetscher-Amt auferlegt sind. Sie sind daher auch im § 3 des Geschäfts-Regulativs für die Subaltern-Bureaus der Königlichen Gerichte v. 3. Aug. 1841 (JMBl. S. 292) als zu dem Subaltern-Personal gehörig ausdrücklich aufgeführt, während der § 25 desselben über die den Dollmetschern als Beamten obliegenden Geschäfte Vorschriften enthält. So wenig nun jetzt noch die verschiedenen früher in der AGO. und in dem Anhang zu derselben für die besonderen Kategorien der richterlichen Beamten und Subalternbeamten vorgeschriebenen speziellen Eidesnormen mehr maaßgebend sind, ebensowenig kann seit der AKO. v. 5. Nov. 1833 mehr davon die Rede sein, daß Subalternbeamte, welche vom Staat als Dollmetscher bei einem Gericht angestellt sind, noch einen andern als den allgemeinen Diensteid der Beamten zu leisten haben, wie denn in der That auch nicht abzusehen ist, weshalb ein nur auf solche Weise vereidigter Dollmetscher eine geringere Garantie für die gewissenhafte und treue Erfüllung seiner Amtspflichten gewähren sollte, als wenn er auch noch einen besonderen Dollmetscher-Eid geleistet hat,

Antr. des GStA.s: entg. [18.—4.]

Beleidigung. — Urtheil. — Wahrheitsbeweis.

Gegen ein kränkendes Urtheil ist der Wahrheitsbeweis unzulässig.

StGB. Thl. II. Tit. XIII. [vgl. dort S. 249 n. 18; RbOTr. 4. S. 5].

Erk. (Z. I.) v. 3. Febr. 1864 c. Holdheim (10. I. Cr.).

Daß gegen ein kränkendes Urtheil nicht, wie bei Verleumdung, der Beweis der Wahrheit zulässig sei, folgt aus dem natürlichen Verhältniß der Verleumdung zur Ehrenkränkung überhaupt, welches auch in der Einrichtung des Tit. XIII. zweiten Buches des StGB.s seine Berücksichtigung gefunden hat. Der App.-Richter hatte also auch nicht auf die zum Beweise der Wahrheit angegebenen Ma-

Digitized by Google

terialien, angebliche Notorietät und stenographische Kammerberichte, einzugehen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [17.—4.]

Manifestationseid (fahrlässiger). — Gemeines Recht.

Im Gebiete des gemeinen Rechts ist die fahrlässige Ausschwörung eines falschen assertorischen Manifestationseides strafbar.

StGB. § 132 [vgl. dort n. 3].

Erk. (Z. I.) v. 3. Febr. 1864 c. Wiedemann (40. I. Cr.).

W. war der wissentlich falschen Ableistung des assertorischen Theiles eines Manifestationseides von den Geschwornen nicht schuldig, dagegen schuldig befunden worden, den Eid aus Fahrlässigkeit falsch geschworen zu haben. Der Schw.-GH. verurtheilte ihn deshalb aus § 132, indem er erwog, daß die vom OTr. wiederholt angenommene Straflosigkeit des fahrlässigen Manifestationseides sich lediglich auf die im Bezirke des AG.s zu Greifswalde nicht geltende Vorschrift des § 33 I, 22 AGO. stütze, welche letztere wiederum mit dem Inhalte des preußischen Offenbarungseides zusammenhänge; diese Doppelgestalt des qu. Eides sei aber dem gemeinen Rechte fremd, und wenn sie auch im vorliegenden Falle vom Civilgerichte angewendet worden sei, so bilde doch der promissorische Theil des Eides keinen wesentlichen Bestandtheil der eidlichen Offenbarung des Vermögens. — NB. des Angeklagten. — Zurückweisung. Gründe:

Die Vorschrift der AGO. kann nur als eine auf zweckmäßiger Milde beruhende positive Satzung angesehen und erklärt, nicht aber aus innerer Nothwendigkeit hergeleitet werden. Es soll dem, der aus Irrthum etwa eine unrichtige Vermögensangabe gemacht hat, gestattet sein, dieselbe demnächst zu verbessern, ohne einer Strafe zu verfallen, damit Jenes um so eher geschehe. An und für sich aber läßt sich nicht behaupten, daß bei der zwiefachen Formel eines Offenbarungseides, die übrigens auch dem deutschen Reichsprozeß nicht ganz unbekannt war, — Seyfarth, Deutscher Reichsprozeß, S. 318. — der Schwörende rücksichtlich des assertorischen Theiles über die Richtigkeit der bisherigen Angaben von jeder Art von Aufmerksamkeit und Sorgfalt entbunden und gleichsam zur gröbsten Sorglosig-

Digitized by Google

keit berechtigt sei, weil er ja noch immer das solchergestalt Verschwiegene nachträglich anzeigen könne. Es ist also ein fahrlässiger falscher Eid in Betreff des assertorischen Theiles eines gemischten Offenbarungseides vollkommen möglich, und er fällt unter das allgemeine Strafgesetz im § 132, soweit nicht davon besondere gesetzliche Ausnahmen gemacht sind, was für den Greifswalder Rechtsbezirk nicht der Fall ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [17. — 4.]

Konkurrenz (reale). — Fortgesetztes Vergehen.

Damit ein „fortgesetztes Vergehen" angenommen werden könne, muß objektiv die Kontinuität der einzelnen strafbaren Handlungen und subjektiv ein und derselbe strafbare Vorsatz beim Thäter festgestellt sein.

StGB. § 56 [vgl. dort n. 1]. Vgl. oben S. 245. 285.

Erk. (B. I.) v. 3. Febr. 1864 c. Schwittau (63. I. Cr.).

Die Angeklagte hatte sich, nach der erstrichterlichen Feststellung: „— in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns von sieben minderjährigen prostituirten Mädchen, von denselben Zahlungsversprechen geben lassen" und war demgemäß aus § 1 des Ges.s v. 2. März 1857 bestraft worden, wobei in dem fortgesetzten Verleihen an jede einzelne minderjährige Person ein besonderer Straffall gefunden wurde. Auf ihre Appellation nahm dagegen das Gericht 2. Inst. an, daß die sämmtlichen Handlungen nur ein einziges „fortgesetztes Vergehen" seien, und setzte demgemäß die Strafe herab. Zur Begründung dieser Auffassung ward ausgeführt: schon der erste Richter habe in der Handlungsweise der Sch. den Charakter eines Gewerbes gefunden, zumal sie das Verleihen an die bei ihr nach einander oder gleichzeitig wohnenden Mädchen fortwährend getrieben habe; wollte man hierin nicht ein fortgesetztes Vergehen finden, so müßte man konsequenter Weise aus jedem einzelnen Verleihen ꝛc. einen besondern Kontraventionsfall entnehmen, welches zu ganz unverhältnißmäßigen Geldbußen führen würde [vgl. hierüber B. I. 9. Dez. 1863 c. Mirowski, 1165; B. I. 13. Jan. 1864 c. Gieser, 1152; oben S. 245 und 285]. Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erk. vernichtet und die Sache in die 2. Instanz zurückverwiesen worden. Gründe:

Diese Beschwerde ist darauf gegründet, daß die von

Digitized by Google

dem Vorderrichter ausgesprochene Annahme eines fortgesetzten Vergehens Seitens der Angeklagten in den Erkenntnißgründen so unzureichend motivirt worden sei, daß sich nicht erkennen lasse, ob die thatsächlichen Voraussetzungen zu dem Rechtsbegriff eines fortgesetzten Vergehens auch wirklich im vorliegenden Falle als vorhanden angenommen sind. Es muß anerkannt werden, daß die thatsächliche Begründung aller den Rechtsbegriff eines Vergehens bildenden Umstände nothwendig ist, um dieses Vergehen für festgestellt erachten zu können; es ist auch dem OStA. darin beizutreten, wenn er beim Mangel einer Begriffsbestimmung des fortgesetzten Vergehens im StGB. in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen des OTr.s verlangt, daß Einheit des Entschlusses und der That nachgewiesen sein müssen, wenn der Zeit nach auseinanderliegende Handlungen als ein fortgesetztes Vergehen angesehen werden sollen, daß also objektiv eine Kontinuität der einzelnen strafbaren Handlungen und subjektiv ein und derselbe strafbare Vorsatz beim Thäter als Motiv dieser Handlungen festgestellt sein müssen. Prüft man nach diesen Grundsätzen die Ausführungen des zweiten Richters, so findet man, daß derselbe weder die Einheit des Entschlusses bei der Angeklagten bezüglich aller ihr zur Last gelegten strafbaren Handlungen mit Deutlichkeit für festgestellt erachtet hat, noch nachgewiesen hat, daß und weshalb auch objektiv eine Kontinuität dieser Handlungen anzunehmen sei.

Die Ausführungen des Vorderrichters konzentriren sich in dem Satze: ꝛc. (siehe oben) — — Dieser Ausspruch läßt nicht erkennen, daß der App.-Richter den Begriff des fortgesetzten Vergehens in seine richtigen Bestandtheile zerlegt und das Vorhandensein der letztern durch bezügliche Thatsachen konstatirt habe; insbesondere ist nicht zu ersehen, aus welchen Gründen die hier vorliegende Verschiedenheit der verletzten Personen in den einzelnen Straffällen nicht ein Hinderniß der Annahme eines fortgesetzten Vergehens bildet und eine rechtliche Nothwendigkeit vorliege, von den

Digitized by Google

thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters in dieser Beziehung abzuweichen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [49.—4.]

Strafe (öffentliche). — Konventionalstrafe. — Ausschließung.

Die Wirksamkeit einer in gesetzlicher Weise im öffentlichen Interesse ergangenen Strafandrohung kann nicht von dem Umstande abhängen, ob der dabei interessirte Private sich durch Stipulirung einer Konventionalstrafe gegen Benachtheiligung sicher gestellt hat.

StGB. § 6 [dort einzutr. als n. 3].

Erk. (B. II.) v. 4. Febr. 1864 c. Dörr u. Gen. (397. II. Cr. v. 1863).

Der Fürst von Sayn-Wittgenstein-Berleburg hatte im J. 1848 mit den Vertretern mehrerer Gemeinden einen Vertrag zur Regelung der den Bewohnern dieser Gemeinden an den fürstlichen Waldungen zustehenden Holzgerechtsamen abgeschlossen, und sich dabei für den Fall gewisser Zuwiderhandlungen eine Konventionalstrafe stipulirt. Später erließ die Regierung zu Arnsberg für ihren ganzen Bezirk auf den Grund des Ges.s v. 11. März 1850 verschiedene forstpolizeiliche Verordnungen, in welchen sie die Vornahme ähnlicher Handlungen mit Polizeistrafen bedrohte. D. und Genossen waren solcher Zuwiderhandlungen angeklagt; der Pol.-Richter sprach sie indessen frei, und das AG. wies den Rekurs des Pol.-Anw.s durch Verfügung zurück, weil die betr. Reg.-Vdn. nur das Interesse der Waldeigenthümer zu fördern bezwecke, soweit sie sich nicht selbst durch Uebereinkommen mit den Berechtigten Schutz verschafft hätten; letzteres sei hier geschehen, es könne daher nur die Leistung der Konventionalstrafe beansprucht werden, die Strafverfolgung falle weg. Auf die NB. des OStA.s ist diese Verfügung vom OTr. aufgehoben und die Sache an den Rekursrichter zurückverwiesen worden. Gründe:

Zu den Bestärkungsmitteln bestehender, oder übernommener Verbindlichkeiten, — zu den Mitteln, die Erfüllung von (Haupt-) Obligationen oder Verpflichtungen überhaupt zu sichern, — gehört auch die Vorbedingung und resp. das Versprechen einer Konventionalstrafe als accessorischer oder

Digitized by Google

Neben-Obligation. Wie zu solchem Zwecke, namentlich auch für den Nachtheil, welcher aus den unerlaubten Handlungen eines Andern oder aus der Vernachlässigung seiner Pflichten entstehen könnte, Bürgschaft als solche accessorische Obligation vorbedungen und respektive übernommen werden kann, (ALR. I, 14 § 250. 4. 178), so kann zu solchem Zwecke, auf den Fall der Uebertretung eines Verbotsgesetzes, als accessorische Obligation auch eine Konventionalstrafe, bei welcher der Zweck der Vorbedingung derselben auch oder zugleich ein anderer, als der im § 292 I, 5. ALR. sein kann, vorbedungen und respektive versprochen werden. Durch sie wird eine durch Kontraktsklage geltend zu machende bedingte Forderung begründet (von Savigny System III. S. 131b. 132, V. S. 59. 60). Als solche von dem Eintritte einer Bedingung abhängige accessorische oder Neben-Obligation ist die Konventionalstrafe keine eigentliche Strafe, nicht einmal eine eigentliche Privatstrafe.

Eben deshalb kann aber da, wo für den Fall, daß eine Handlung vorgenommen wird, welche auch mit öffentlicher, wenn auch nur als Uebertretung (StGB. § 332), nur mit Polizeistrafe (vgl. Art. XX. des Einf.-Ges.s v. 14. Apr. 1851) bedroht ist oder bedroht wird, eine Konventionalstrafe bedungen ist oder wird, Rücksichts des Verhältnisses dieser einen Civilanspruch ausmachenden Konventionalstrafe zu jener öffentlichen Strafe nicht von dem Verhältnisse prinzipaler (und zwar strafrechtlicher) Rechtsnormen zu subsidiarischen (und zwar strafrechtlichen) Rechtsnormen, es kann nicht davon die Rede sein, daß die im öffentlichen Interesse durch Gesetz oder gesetzlich erlassene Verordnung angeordnete Polizeistrafe nur subsidiarisch für den Fall, wo nicht schon eine Privatperson durch Stipulation einer Konventionalstrafe sich gegen die auch sein privatrechtliches Interesse berührende Vornahme einer solchen Handlung zu sichern gesucht habe, angeordnet sei. Vielmehr bestehen solchenfalls die einen civilrechtlichen Anspruch, eine bedingte Forderung, begründende Stipulation der Konventionalstrafe

Digitized by Google

und die Anordnung der öffentlichen Strafe unabhängig von einander.

Dies hat der Rekursrichter verkannt, der auch zur Rechtfertigung seiner Voraussetzung, daß die Reg.-Vdn. v. 15. Mai 1856 nur bezweckt habe, das Interesse der Waldeigenthümer, soweit sie sich nicht selbst durch Uebereinkommen mit dem Berechtigten Schutz verschafft hätten, zu fördern, nichts angegeben hat, und Rücksichts dessen Bezugnahme auf den § 15 des Ges.s v. 11. März 1850 nicht abzusehen ist, wie daraus die von ihm angenommene subsidiäre Natur strafrechtlicher Rechtsnormen, nämlich der forstpolizeilichen Vorschriften der in Rede stehenden Reg.-Verordnung, deren Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit in Erwägung zu ziehen, dem Polizeirichter nicht zusteht (§ 17 a. a. O.), im Verhältnisse zu einem vertragsmäßigen Rechte einer Privatperson sich ergeben soll.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Rheinisches Verfahren. — Feststellung. — Unterschlagung.

Nach Rheinischem Verfahren genügt es zur Anwendung der §§ 225. 227 des StGB.s nicht, eine „Unterschlagung zum Nachtheile eines Andern" festzustellen; vielmehr müssen die sämmtlichen Begriffsmerkmale des § 225 festgestellt werden.

Rh. StPO. Art. 195. StGB. § 225 [vgl. dort n. 1; RbOTr. 4. S. 144].

Erk. (B. II.) v. 4. Febr. 1864 c. Wahlscheid (Buchholz u. Gen. 14. II. Cr.).

B. und W. waren vor das ZPG. verwiesen worden, der erstere unter der Beschuldigung: „— — eine Anzahl Wappenschilder und Säbelgefäße, welche ihm von dem Schwertfeger E. G. zur Bearbeitung übergeben worden waren, zum Nachtheile des Fabrikanten G. G. unterschlagen zu haben," und der letztere unter der Beschuldigung: „den B. zur Begehung der von demselben zum Nachtheil des ꝛc. G. G. verübten Unterschlagung von Säbelgefäßen und Wappenschildern durch Ueberredung und Versprechen angereizt und verleitet zu haben." Beide

Digitized by Google

wurden von den Instanzgerichten dieser Handlungen ganz in der Fassung des Verweisungsbeschlusses überführt erklärt und aus §§ 225. 227 und resp. 34 StGB. verurtheilt. Der Kass.-Rekurs des W. rügte Gesetzesverletzung, weil weder die Gründe noch das Dispositif des Erk.s eine Feststellung der Begriffsmerkmale des § 225 cit. enthielten, die Worte „unterschlagen" und „Unterschlagung" aber nicht hinreichten, jenen Mangel zu ersetzen. Das OTr. hat das Erk. 2. Inst. vernichtet und die Sache an eine andere App.-Kammer verwiesen. Erwogen ward:

daß aus dem vom zweiten Richter lediglich adoptirten, ersten Urtheile nicht mit Sicherheit erhellet, ob die fraglichen Wappenschilder für den der Unterschlagung schuldig erklärten B. eine fremde Sache waren, wie der § 225 erfordert, ob der G. G., zu dessen Nachtheile sie nach dem Dispositive des Urtheils unterschlagen sein sollten, etwa Eigenthümer, Besitzer oder Inhaber derselben gewesen war, als der Schwertfeger G. sie dem B. zur Bearbeitung übergeben hatte und das Eigenthum daran noch zur Zeit der Unterschlagung hatte, oder ob der Nachtheil, der dem G. G. durch die sogenannte Unterschlagung zugefügt sein soll, in irgend einem anderen Anspruche des G. G. auf die Benutzung der Schilder, bezüglich einem und welchem persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen G. G., G. und B. seinen Grund hatte;

daß ferner nirgends ersichtlich ist, ob B. die Schilder mit der Verpflichtung erlangt hatte, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, da der Auftrag an ihn, sie zu bearbeiten — wovon wiederum nur das Dispositiv des ersten Urtheils Erwähnung thut — auch mit anderen Eventualitäten, als der Pflicht zur Zurückgabe, verbunden sein konnte, und endlich noch weniger, worin die Thathandlung bestanden habe, durch welche B. die Unterschlagung, d. h. das in diesem Rechtsbegriffe enthaltene Vergehen, ausgeführt haben soll, ob in Veräußerung, Verpfändung, Verbrauch oder Beiseiteschaffung der Schilder, von welchen thatsächlichen Begriffen nach § 225 irgend einer, nebst den vorgedachten Merkmalen des Vergehens der Un-

Digitized by Google

terschlagung festgestellt sein muß, um auf das Vorhandensein dieses Vergehens rechtlich schließen zu können;

daß das angegriffene Urtheil daher überall die gehörige Feststellung desjenigen Thatbestandes vermissen läßt, wovon die Anwendbarkeit der §§ 225 und 227 des StGB.s gegen den B. und in Verbindung mit § 34 daselbst gegen den Kassationskläger bedingt war.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—3.]

Rheinisches Verfahren. — Reale Konkurrenz. — Kosten. Solidarität.

Bilden mehrere Strafthaten den Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens, so kann denjenigen, welcher nur wegen einzelner derselben bestraft wird, die solidarische Verurtheilung nicht wegen aller Kosten, sondern nur wegen eines verhältnißmäßigen Antheils derselben treffen.

Einf.-Ges. z. StGB. Art. XXVII. Nr. 1 [vgl. dort n. 4. 9].

Erk. (V. II.) v. 4. Febr. 1864 c. Dückershoff (Köhler u. Gen. 65. II. Cr.).

Der Beschuldigte D. war mit mehreren Genossen wegen verschiedener Straffälle vor das ZPG. gestellt; in 1. Inst. ward er wegen zweier dieser Straffälle bestraft und mit seinen Genossen „solidarisch in die Kosten verurtheilt;“ auf seine Berufung sprach die App.-Kammer ihn wegen eines jener Fälle frei, erklärte dagegen den Beweis in Betreff des andern für erbracht und setzte die in 1. Inst. verhängte Gefängnißstrafe herab, verwarf sodann im Uebrigen die Berufung und legte dem D. auch die Kosten des Rechtsmittels zur Last. Auf seinen Kass.-Rekurs hat das OTr. dieses Erk., soviel den Kostenpunkt anlangt, vernichtet, und die solidarische Haftbarkeit des D. wegen der Kosten auf ein Viertel der Kosten des ganzen Verfahrens beschränkt. Erwogen ward:

daß in dem Urtheile der ZPK. v. 2c. wegen vier verschiedener Beschuldigungspunkte eine Verurtheilung enthalten und der Kassationskläger nur zweier derselben für schuldig erklärt ist;

daß es diesem Verhältnisse nicht entsprach, wenn derselbe unter Bezugnahme auf Art. XXVII. § 1 des Einf.-

Digitized by Google

Ges.s z. StGB. solidarisch in die Kosten der ganzen Untersuchung verurtheilt wurde;

daß dies noch im höhern Grade der Fall ist, nachdem durch das Urtheil der korrektionellen Appellations-Kammer der Kassationskläger noch von einem jener zwei Beschuldigungspunkte freigesprochen worden ist;

daß es bei dieser Lage der Sache dem zweiten Richter obgelegen hätte, die ausgesprochene Verurtheilung des Kassationsklägers in die sämmtlichen Kosten aufzuheben und seine Haftbarkeit hinsichtlich derselben auf das dem Verhältnisse des Beschuldigungspunktes, wobei er betheiligt ist, zu den sonstigen Verurtheilungen entsprechende Maaß zu reduziren;

daß das angefochtene Urtheil, wenn es dies nicht gethan, vielmehr das erste Urtheil hinsichtlich des Kostenpunktes lediglich bestätigt, den Grundsatz des bezogenen Art. 27 § 1 des Einf.-Ges.s verletzt hat und daher der Kassation unterliegt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [29.—3.]

Urkundenfälschung. — Wechsel. — Fragstellung.

Ist bei einer Anklage wegen Wechselfälschung die Qualität des Schriftstücks als Wechsel bestritten oder zweifelhaft, so müssen die thatsächlichen Voraussetzungen eines Wechsels in die Fragstellung aufgenommen werden.

StGB. § 251 [vgl. dort n. 29; § 247 n. 67. 68].

Erk. (B. I.) v. 5. Febr. 1864 c. Mielke (1043. I. Cr.).

M. war unter der Anklage: „— — in der Absicht, sich Gewinn zu verschaffen, einen mit den Namen v. W. als Aussteller und v. P. als Bezogenen und Acceptanten unterschriebenen Wechsel über 4 Thlr. fälschlich angefertigt und von diesem falschen Wechsel zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben," vor den Schw.-GH. gestellt worden. Hier beantragte der StA. den Ausdruck „Wechsel" in der Fragstellung zu vermeiden; der GH. beschloß, „zwar am Schlusse der Frage das Wort „Wechsel" in „Schriftstück" umzuändern, im Uebrigen aber das Wort „Wechsel" beizubehalten, weil dieses nur zur Bezeich-

Digitized by Google

nung des Schriftstücks zu dienen bestimmt sei, vorbehaltlich des Befindens des in dieser Beziehung allein zuständigen GH.s, ob ein Wechsel im rechtlichen Sinne vorliege oder nicht." Nachdem die so gestellte Frage von den Geschwornen bejaht war, verurtheilte der GH. nicht aus § 251, sondern nur aus § 250, weil das fragliche Schriftstück zwar kein Wechsel, wohl aber zum Beweise von Rechten erheblich, also eine Urkunde sei. Sowohl der Angekl. als der StA. ergriffen die NB. und behaupteten Gesetzesverletzung, der letztere, weil er auf den festgestellten Thatbestand den § 251 für anwendbar, der erstere, weil er den § 250 für unanwendbar erachtete. Das OTr. hat das Erk. vernichtet und die Sache zur anderweiten Verhandlung an den Schw.-GH. zurückverwiesen. Gründe:

Der Satz, daß bei Feststellung des Verbrechens der Urkundenfälschung in die den Geschwornen vorzulegende Hauptfrage nur die thatsächlichen Merkmale des inkriminirten Schriftstückes soweit aufzunehmen seien, als nöthig ist, um beurtheilen zu können, ob dasselbe rechtlich, d. h. im Sinne des § 247 StGB.s für eine Urkunde zu erachten sei, dieses Urtheil selbst aber demnächst als ein Theil der Rechtsfrage dem Schwurgerichtshofe gebühre, ist stets vom OTr. angenommen und in vielen Urtheilen desselben ausgeführt worden; vgl. JMBl. 1852 S. 187; G. A. 1. S. 209; 2. S. 241 Nr. VII. 267. 669; 4. S. 501. Es folgt hieraus, daß der Regel nach das als falsch bezeichnete Schriftstück wirklich, wenn dieses aber nicht geschehen kann, z. B. weil es, wie im vorliegenden Falle, nicht mehr vorhanden ist, sein Inhalt mithin anderweit erst ermittelt werden muß, diesem seinem ausgemittelten wesentlichen Inhalte nach in die an die Geschwornen zu richtende Frage aufgenommen werden muß. Ausnahmsweise mag bei solchen Schriftstücken, über deren Urkundenqualität kein Zweifel obwaltet, und die gewisse allgemein bekannte Namen führen, dieser Name die nähere Angabe des Inhaltes vertreten, so bei Quittungen, Bestellzetteln, Schuldscheinen, schriftlichen Kaufverträgen u. s. w. Eben dahin gehören auch „Wechsel." Es setzt dieses aber voraus, daß der als falsch bezeichnete Wechsel dem Gerichte wirklich vor-

Digitized by Google

liegt, oder daß doch sonst bei demselben kein Zweifel darüber besteht, noch anderweit angeregt worden ist, daß es sich um ein Schriftstück handele, welches unter Voraussetzung seiner Aechtheit ein vollgültiger Wechsel sein würde. Tritt dieser Fall nicht ein, ist es also in irgend einer Beziehung zweifelhaft, ob die thatsächlichen Voraussetzungen eines Wechsels oder einer sonstigen Urkunde im Sinne des § 247 cit. vorhanden seien, so bleibt dem GH. nichts übrig, als diese thatsächlichen Voraussetzungen vorerst durch den Spruch der Geschwornen feststellen zu lassen, weil ihm selbst eine solche Feststellung nicht zusteht, und er ihrer doch bedarf, um über die Urkundenqualität des angefochtenen Schriftstückes ein rechtliches Urtheil fällen zu können. Von diesem Gesichtspunkt aus kann nun zunächst der Behauptung des StA.s nicht beigetreten werden, daß im vorliegenden Falle durch den Wahrspruch der Geschwornen die thatsächlichen Erfordernisse eines Wechsels sämmtlich festgestellt seien. Mag auch darauf kein Gewicht zu legen sein, daß am Schlusse der entworfenen Frage dem Worte „Wechsel" das allgemeine Wort „Schriftstück" substituirt ist, weil vorher das Wort „Wechsel" stehen geblieben ist, so enthält doch im Uebrigen die Frage, so, wie sie gestellt worden, keinesweges die sämmtlichen thatsächlichen Merkmale eines Wechsels. Denn wenn gleich darin von einem Aussteller, einem Bezogenen und einem Acceptanten die Rede, ja sogar der Betrag des Wechsels angegeben ist, so fehlen doch nicht bloß Remittent, Datum und Ort der Ausstellung, Zahlungszeit u. s. w., sondern es fehlt vor allen Dingen der eigentliche Text des Wechsels oder doch die Angabe seines wesentlichen Inhaltes, ohne welchen eine Beurtheilung darüber nicht möglich ist, ob durch den Wechsel qu. eine Verbindlichkeit überhaupt habe begründet werden können. Insofern muß also dem Schw.-GH. darin beigepflichtet werden, daß durch die Bejahung der den Geschwornen vorgelegten Frage die thatsächlichen Erfordernisse eines Wechsels nicht ausgemittelt seien, folglich auch auf diesen Spruch der § 251

Digitized by Google

(Nr. 5) nicht habe angewendet werden können. Unrichtig ist dagegen die weitere Ausführung, daß durch eben diesen Spruch zum wenigsten die Erfordernisse einer sonstigen Urkunde im Sinne des § 247 hätten festgestellt werden können. Denn zum Wesen einer jeden Urkunde, d. h. eines Schriftstückes, welches zum Beweise von irgend welchen eingegangenen oder gelösten Verbindlichkeiten dienen soll, gehört vor allen Dingen, daß „es den schriftlichen Ausdruck irgend einer Willenserklärung in einem für sich verständlichen, allgemein erkennbaren Sinne enthält" — wie schon verschiedentlich vom OTr. ausgesprochen worden ist; vgl. G. A. 3. S. 711; 4. S. 259; 5. S. 569. An diesen Erfordernissen fehlt es aber im vorliegenden Falle, weil, wie schon erwähnt, der Spruch der Geschwornen weder den eigentlichen Text des Wechsels, noch eine die Stelle desselben vertretende Inhaltsangabe enthält, durch denselben also weder die Erfordernisse eines Wechsels, noch irgend einer Urkunde dargethan worden sind, zumal die behauptete anderweite Urkunde auch nicht einmal mit irgend einem Namen bezeichnet worden ist, der eine Inhaltsangabe vertreten könnte.

Wenn hiernach aber auf den Spruch der Geschwornen, wie er zur Zeit vorliegt, weder der vom Schw.-Gh. herangezogene § 250, noch der vom StA. behauptete § 251 für anwendbar erachtet werden kann, so folgt doch nicht, daß nach Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses der Angeklagte, wie derselbe verlangt, sofort freigesprochen werden muß, vielmehr kann es sich nur darum handeln, die Anklage, welche den Inhalt des gefälschten Wechsels vollständig angiebt, durch Erhebung eines vollständigen Beweises über diesen Inhalt und durch Herbeiführung eines sachgemäßen Spruches über denselben zu erledigen, d. h. in einem neuen Verfahren den Geschwornen eine andere Frage vorzulegen, durch deren Beantwortung die thatsächlichen Erfordernisse eines Wechsels, eventuell einer anderen Urkunde, soweit als es ihrer zur Fällung eines richterlichen Urtheils

Digitized by Google

über die Urkundenqualität des inkriminirten Schriftstückes bedarf, definitiv als vorhanden oder als nicht vorhanden erklärt werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—2.]

Jude (ausländischer). — Dienstbote. — Dolus.

Die Annahme eines ausländischen Juden als Dienstboten ohne Genehmigung des Ministers des Innern ist strafbar, selbst wenn der Annehmende keine Kenntniß davon hatte, daß der Angenommene ein Ausländer sei.

Juden-Ges. v. 23. Juli 1847 § 71 (GS. S. 263).

Erk. (B. l.) v. 5. Febr. 1864 c. Wohlgemuth (1. I. Cr.).

Die W. hatte „— — die ꝛc. H. S., eine russische Unterthanin jüdischen Glaubens, gegen Handgeld und Lohn als Dienstboten angenommen, ohne zuvor die hierzu erforderliche Genehmigung zu extrahiren," war aber von der aus § 71 l. c. erhobenen Anklage freigesprochen worden, weil nicht nachgewiesen sei, daß sie bei Annahme der S. von deren Eigenschaft als russische Unterthanin Wissenschaft gehabt habe. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung des Erk.s 2. Inst. und Zurückverweisung an das AG. Gründe:

Die im § 71 des Ges.s v. 23. Juli 1847 enthaltene Bestimmung, daß ausländische Juden ohne Genehmigung des Ministers des Innern nicht als Dienstboten angenommen werden dürfen, hat lediglich den Charakter einer im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Polizeivorschrift, und wenn auf die Ueberschreitung dieses Verbotes gegen den Inländer eine fiskalische Geldstrafe von 20 bis 300 Thlrn., oder verhältnißmäßige Gefängnißstrafe angedroht ist, so muß zwar mit Rücksicht auf Art. VIII. des Einf.-Ges.s z. StGB. das Strafverfahren in den für Vergehen vorgeschriebenen Formen erfolgen, die Handlung nimmt aber durch diese Kompetenzbestimmung nicht auch die innere Natur eines Vergehens an, sondern bleibt nach wie vor die Uebertretung einer bloßen Polizeivorschrift. Bei einer solchen kommt es nicht auf die Absicht, sondern auf die That in ihrer äußeren Erscheinung an. Es war daher auch nicht

Digitized by Google

Sache der Anklage, der Angeklagten nachzuweisen, sie habe wissentlich eine russische Unterthanin jüdischen Glaubens als Dienstbotin angenommen, sondern es genügte der Nachweis, daß die von ihr ohne vorhergegangene Genehmigung angenommene Dienstbotin eine russische Unterthanin jüdischen Glaubens ist.

Antr. des GStA.s: entg. [49.—2.]

Appellations-Richter. — Abweichende Feststellung. — Selbstverständliches Merkmal.

Der Appellations-Richter ist befugt, ein selbstverständliches und deshalb der ausdrücklichen Feststellung nicht bedürfendes Begriffsmerkmal, welches in der erstrichterlichen Feststellung nicht enthalten ist, ohne neue Beweisaufnahme festzustellen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 100 [vgl. dort n. 20. 15. 16].

Erk. (Z. I.) v. 5. Febr. 1864 c. Rohmann (72. I. Cr.).

Gegen R. war vom ersten Richter der Thatbestand des § 100 StGB. mit den Worten des cit. § festgestellt worden; in 2. Inst. stellte der App.-Richter „ergänzungsweise nachträglich" fest, daß R. auch mit der Absicht anzureizen gehandelt habe. Weder in erster noch in zweiter Inst. war der Mangel dieser Absicht geltend gemacht worden. Die NB. des Angeklagten stellte auf, daß der App.-Richter ohne neue Beweisaufnahme zur Ergänzung der erstrichterlichen Feststellung nicht befugt gewesen sei. Die GStA.-schaft hielt dafür, daß in der vom ersten Richter festgestellten „Anreizung" die Absichtlichkeit enthalten sei. Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Daraus, daß der App.-Richter ohne neue Beweisaufnahme die erstrichterliche Feststellung ergänzend noch thatsächlich festgestellt erachtet hat, daß die Absicht zur Anreizung aus der Art der Fassung des Artikels hervorgehe, kann ein prozessualischer Verstoß nicht gefunden werden; denn wenn auch zur Anwendung des § 100 des StGB.s die Absichtlichkeit der öffentlichen Anreizung vorausgesetzt wird, so gehört doch dieser Umstand nicht zu den ausdrücklich festzustellenden wesentlichen Merkmalen des im § 100 cit.

Digitized by Google

vorgesehenen Vergehens; es war daher nicht nöthig, daß der erste Richter nach Art. 31 des Ges.s v. 3. Mai 1852 darüber eine besondere thatsächliche Feststellung aussprach, und wenn sie der App.-Richter jetzt noch ausdrücklich hinzugefügt hat, so liegt hierin nicht eine unzulässige Abweichung von der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters.

[49.—2.]

Stempel. — Pflichtigkeit. — Formmangel. — Civilrechtsweg.

1. Bestreitet der einer Stempeldefraudation Angeklagte die Stempelpflichtigkeit, so muß das Gericht das Strafverfahren aussetzen und die Sache zum Civilrechtswege verweisen.

2. Ist dieses unterblieben, so muß, selbst wenn der Angeklagte die Aussetzung ꝛc. nicht beantragt und die betr. Unterlassung in seiner Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerügt hat, das Erkenntniß des Instanzrichters von Amtswegen vernichtet werden.

3. Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn die Stempelpflichtigkeit deshalb bestritten wird, weil die Urkunde an einem aus derselben nicht zu ersehenden, ihre Klagbarkeit ausschließenden Formmangel leide.

Ges. v. 24. Mai 1861 §§ 11—14. Sic: B. I. 4. März 1864 c. Lache, 1054 v. 1863. — Der zweite Satz ist in den Gründen des Erk.s nicht ausdrücklich ausgeführt, folgt aber aus der getroffenen Entscheidung mit Nothwendigkeit; der GStA. war in Beziehung auf diesen Punkt anderer Ansicht.

Erk. (B. Pl.) v. 8. Febr. 1864 c. Scupin (633. I.; 6. Pl. Cr. v. 1863).

Die Ehefrau Sc. hatte mit dem ꝛc. P. eine Punktation abgeschlossen, durch welche sie dem letztern ihr Haus für 12500 Thlr. verkaufte; diese Punktation war von beiden Kontrahenten und dem Ehemanne der Sc. unterzeichnet, ein Stempel aber dazu nicht verwendet. In der dieserhalb wegen Stempelkontravention eröffneten Untersuchung machte die Angekl. Sc. geltend: die Punktation sei nach § 172 I, 5.

Digitized by Google

APR. unverbindlich gewesen, weil ihr Ehemann nur seinen Namen schreiben könne, sonst aber Analphabet sei; mit der Klagbarkeit falle aber auch die Stempelpflichtigkeit hinweg. Den über die erwähnte Thatsache angetretenen Beweis lehnte das AG. als unerheblich ab, weil die Eigenschaft des Sc. als Analphabeten nicht aus der Urkunde selbst zu ersehen sei. Die NB. der Angekl., welche die unterlassene Beweiserhebung und Gesetzesverletzung rügte, ward vom GStA. für nicht begründet erachtet. Derselbe führte in dieser Beziehung aus: der Stempel sei eine Besteuerung der Urkunde, des Beweismittels, nicht des Rechtsgeschäftes; ein mündlich in rechtsverbindlicher Weise geschlossenes Rechtsgeschäft sei stempelfrei; laute die Verbriefung anders, als von den Parteien verabredet sei, so richte sich die Stempelverwendung nach dem Inhalte der Verbriefung, die ja auch bis zum Beweise des Gegentheils wirksam werde; dieser Grundsatz stehe, insoweit es sich um den materiellen Inhalt handle, unbestritten fest, er müsse aber auch da gelten, wo es sich nicht um den Inhalt, sondern um die formellen Voraussetzungen einer gültigen Verbriefung handle, denn auch in dieser Beziehung liefere die äußerlich in gültiger Form zu Stande gekommene Verbriefung, bis zum Nachweise des Gegentheils, Beweis; der Gegenbeweis hebe nicht die Beweiskraft der Schrift, sondern nur die Wirkung dieser Beweiskraft auf; halte man daher daran fest, daß eben die Beweiskräftigkeit des Schriftstücks den Grund der Stempelpflichtigkeit bilde, so sei nicht abzusehen, warum hier, wo die Punktation die Schreibfähigkeit des Sc. vorbehaltlich des Gegenbeweises darthue, etwas anderes gelten sollte, als wenn die materielle Unrichtigkeit der Schrift nachträglich dargethan werde; mit Unrecht berufe man sich für das Gegentheil auf die AKO. v. 19. Juni 1834, nach welcher „Punktationen ꝛc. über einen zu errichtenden Vertrag, welche die Kraft eines Vertrags haben und demnach eine Klage auf Erfüllung begründen, auch alsdann dem Vertragsstempel unterliegen, „wenn darin die Ausfertigung einer förmlichen Vertragsurkunde vorbehalten sei;" aus dem Schlußsatze, sowie aus der Entstehungsgeschichte dieser KO. erhelle klar, daß hier nur der Zweifel beseitigt werde, ob Punktationen (welche nach dem Stempeltarif nur dann stempelpflichtig waren, wenn sie die Stelle des Vertrags vertreten) auch in dem Falle dem Stempel unterworfen sein sollten, wenn darin die Ausfertigung eines förmlichen Vertrags vorbehalten worden sei; es würden also alle Punktationen für stempelpflichtig erklärt, welche nach Form und Inhalt die Kraft eines Vertrags haben; dagegen enthalte die KO. nichts über die hier zu entscheidende Frage: ob es dabei nur auf die sich aus der Schrift selbst ergebenden Form und Inhalt ankomme, oder ob auch auf andere außerhalb der Urkunde liegende Umstände zu rücksichtigen sei; — sodann sei

Digitized by Google

daran festzuhalten, daß die Erhebung einer Steuer nur von solchen Umständen abhängen dürfe, welche für die betreffende Verwaltung äußerlich erkennbar und ohne Schwierigkeit festzustellen seien; es dürfe also nicht auf solche Momente ankommen, welche zu beurtheilen der betr. Beamte sich außer Stande befinde; ebenso dürfe die Stempelpflichtigkeit nicht durch Thatsachen bedingt sein, welche dem Fiskus gegenüber durchaus zufällig seien; das letztere würde aber hier der Fall sein, da es von der Willkür der Parteien abhänge, ob sie die Thatsache, daß einer von ihnen Analphabet sei, geltend machen wollten oder nicht; — wollte man überhaupt auf solche Umstände rücksichtigen, so würde eine Punktation auch dann für beide Parteien stempelfrei sein, wenn dargethan werde, daß eine derselben beim Abschlusse geisteskrank oder zur Unterzeichnung gezwungen gewesen sei; für den Geisteskranken oder Gezwungenen verstehe sich zwar jene Wirkung von selbst, sie beruhe hier aber nicht auf der anderweitig zu beweisenden Ungültigkeit des Vertrags, sondern darauf, daß der Geisteskranke ꝛc. sich auch zur Zahlung des Stempelbetrags nicht gültig habe verpflichten, resp. eine Stempeldefraude nicht habe begehen können; dagegen fehle es an jedem Grunde, auch in Betreff des gesunden oder freiwillig zustimmenden Mitkontrahenten eine Stempelfreiheit anzunehmen; — hätte dagegen ein Minderjähriger den Vertrag mit abgeschlossen, so würde das Geschäft, soweit ihm dadurch Rechte erworben würden, gültig, soweit ihm dagegen Lasten auferlegt würden, ungültig sein; als negotium claudicans unterliege es daher dem Stempel; — zum Schlusse sei noch zu bemerken, daß im vorliegenden Falle die Gültigkeit der Punktation nur dann von der Mitunterschrift des Ehemanns Sc. abgehangen habe, wenn das Haus nicht zum vorbehaltenen Vermögen der Frau gehörte; in dieser Beziehung hätten die Instanzrichter Nichts festgestellt, insbesondere nicht, daß die betr. Eigenschaft des Hauses aus der Punktation selbst hervorgehe; komme es nun bei Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit nur auf den Inhalt der Urkunde an, so könne, wenn diese über den fraglichen Punkt Nichts enthalte, somit das eine ebensowohl wie das andere thatsächlich möglich sei, die Unterschrift des Ehemanns Sc. nicht für gesetzlich erforderlich angesehen werden; gehe man dagegen davon aus, es sei nicht die Urkunde allein entscheidend, so würde der Vertrag nur dann stempelpflichtig gewesen sein, wenn es der Mitunterschrift des Mannes bedurft, d. h. also wenn das Haus nicht zum vorbehaltenen Vermögen gehört habe; in diesem Falle würde es daher hierüber noch einer näheren Feststellung bedürfen. —

Das OTr. hat indessen das Erk. zweiter Inst. vernichtet, das erste Erk. aufgehoben und den Angeklagten unter Sistirung des Strafverfahrens eine Frist zur Beschreitung des Civilrechtswegs bewilligt. Gründe:

Digitized by Google

Die Angeklagten haben in zweiter Instanz behauptet und darüber Beweis angetreten, daß der Ehemann der Angeklagten Sc., welcher die in Rede stehende Punktation mitunterschrieben habe, nur seinen Namenszug machen, sonst aber weder schreiben noch Geschriebenes lesen kann; derselbe sei also einem Analphabeten gleich zu achten; die Punktation entspreche mithin den Voraussetzungen der AKO. v. 9. Juni 1834 nicht, und sei daher auch nicht stempelpflichtig. Diesen Einwand erklärt der App.-Richter deshalb für unerheblich, weil die Stempelpflichtigkeit der Punktation nur aus ihrem Inhalt selbst heraus beurtheilt werden könne, aus ihr selbst also zu ersehen gewesen sein müßte, daß der Ehemann Sc. nur seinen Namen zu schreiben vermöge, was von den Angeklagten nicht behauptet sei.

Der App.-Richter hat das Ges. v. 24. Mai 1861 wegen Erweiterung des Rechtsweges außer Acht gelassen. Dasselbe verordnet im § 11: „Wer zur Entrichtung eines Werthstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels gar nicht, oder nicht in dem geforderten Betrage verpflichtet zu sein vermeint, ist befugt, dies gerichtlich geltend zu machen." Im § 14 des gedachten Gesetzes ist sodann bestimmt, daß wenn gegen den Herangezogenen wegen Defraudation einer der im § 11 erwähnten Stempelabgaben ein gerichtliches Strafverfahren anhängig wird, und derselbe sich darauf beruft, daß er zur Zahlung der geforderten Steuer nicht verpflichtet sei, der Strafrichter das Erkenntniß aussetzen und dem Angeklagten eine nach den Umständen abzumessende, höchstens zweimonatliche Frist bestimmen soll, binnen welcher er von der im § 11 ertheilten Befugniß, den Rechtsweg zu beschreiten, Gebrauch machen, und daß dies geschehen, nachweisen muß.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen nach dem Betrage des in der Punktation verschriebenen Kaufgeldes zu bemessenden Stempel, also um einen Werthstempel im Sinne des § 11 l. c., und wenn auch die Angeklagten

Digitized by Google

weder in zweiter Instanz noch in ihrer NB. ausdrücklich und namentlich auf das Ges. v. 24. Mai 1861 Bezug genommen haben, so genügt es doch zur Anwendung desselben, daß die Angeklagten sich darauf berufen, daß sie zur Entrichtung einer Stempelabgabe wegen des gerügten formellen Mangels der Punktation nicht verpflichtet sein könnten. Der App.-Richter war daher bei dieser Lage der Sache gar nicht befugt, wie geschehen, selbstständig über die Frage zu entscheiden, ob die Punktation stempelpflichtig ist, er hätte vielmehr unter Rückverweisung der Sache in die erste Inst. und Sistirung des gegenwärtigen Strafverfahrens nach Maaßgabe des § 14 des cit. Ges.s den Angeklagten eine Frist bestimmen müssen, binnen welcher sie von der im § 11 desselben ertheilten Befugniß, den Rechtsweg zu beschreiten, Gebrauch zu machen, und die Anstellung der Civilklage, welche nach § 12 des gedachten Gesetzes im vorliegenden Fall gegen den Prov.-St.-Direktor zu B. zu richten ist, nachzuweisen haben.

[18.—1.]

Mahl- ꝛc. Steuer. — Deklaration. — Dritte Person.

Zur Deklaration einer in eine mahl- ꝛc. steuerpflichtige Stadt eingebrachten steuerpflichtigen Sache ist der Einbringer verpflichtet; unterläßt dieser die Deklaration, so kann es ihn nicht straffrei machen, daß der betr. Steuerbeamte von einer dritten Person eine Deklaration angenommen hat, wenn diese sich demnächst als unrichtig herausstellt.

M.- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 §§ 15. 17.

Erk. (B. I.) v. 10. Febr. 1864 c. Schmidt (90. I. Cr.).

Der Angekl. hatte im Auftrage seines Dienstherrn, des Mühlenbesitzers K. zu B., eine für den Kaufmann M. bestimmte Quantität Mehl in die mahlsteuerpflichtige Stadt K. eingebracht, und auf die Frage des diensthuenden Steuerbeamten nach dem Inhalte seiner Ladung auf die Auskunft verwiesen, welche der zur Empfangnahme des

Digitized by Google

Mehls erschienene Buchhalter des M., Ph., ertheilen werde. Ph. deklarirte das Mehl als Roggenmehl; da sich jedoch bei der Revision statt desselben Weizenmehl herausstellte, so ward Sch. der Steuer-Kontravention angeklagt, von beiden Instanzrichtern aber freigesprochen, weil es auf die Frage, wer zur Deklaration verpflichtet sei, nur dann ankommen könne, wenn Niemand deklarirt habe; sei dagegen die Steuerbehörde mit dem Empfänger des Mehls, welcher also als Herr der Ladung auftrat, in amtliche Verhandlung getreten, so könne sie auch nur diesen wegen der unrichtigen Deklaration verantwortlich machen; bei dem Vorhandensein eines wirklichen und durch seine Beziehungen zur Sache auch berechtigten Deklaranten, welcher zugleich die Steuer entrichte, könne auf den Einbringer nicht mehr zurückgegangen werden. Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erk. vernichtet und die Sache in die zweite Inst. zurückverwiesen worden. Gründe:

Nach § 15 des Mahl- u. Schl.-St.-Ges.s v. 30. Mai 1820 ist der Einbringer mahl- und schlachtsteuerpflichtiger Gegenstände in eine steuerpflichtige Stadt verpflichtet, dieselben sogleich bei der Ankunft in der Stadt bei der Steuerbehörde anzumelden, d. h. zu deklariren, und er hat, wenn er dies unterläßt oder unrichtig deklarirt, die Defraudationsstrafe verwirkt, gleichviel, ob er bei der unterlassenen oder unrichtigen Anzeige die Absicht der Steuerverkürzung hatte oder nicht, wie denn der Einbringer auch der alleinige Steuerpflichtige ist, an den so wie an die eingeführten steuerpflichtigen Gegenstände sich die Steuerbehörde zu halten hat. Handelt es sich daher, wie hier, um den Thatbestand einer Mahl- oder Schlachtsteuer-Defraudation durch unterlassene oder unrichtige Deklaration, so kommt es nur darauf an, ob der Einbringer überhaupt deklarirt hat, und eventuell, ob er richtig oder falsch deklarirt hat, während die etwanige Deklaration eines Dritten ganz außer Betracht bleiben muß. Es beruht hiernach auf einem Rechtsirrthum, wenn der App.-Richter annimmt, daß es auf die Frage, wer zur Deklaration verpflichtet gewesen, nur dann ankomme, wenn Niemand deklarirt hat, und daß auf den Einbringer nicht mehr zurückgegangen werden könne, wenn die Steuerbeamten mit dem Empfänger der Waaren in amtliche Verhandlung getreten sind, und von diesem die

Digitized by Google

Anmeldung und Versteuerung verlangt haben. Denn der Thatbestand einer Steuerdefraudation kann dadurch nicht alterirt werden, wenn die Steuerbeamten, wie im vorliegenden Fall, vorschriftswidrig den Empfänger der steuerpflichtigen Sache, also eine andere Person, als Einbringer zur Anmeldung und Versteuerung aufgefordert haben.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Kontrebande. — Absicht der Verzollung. — Umgehung der Zollstätte. — Einfuhrverbot.

1. Die Kontrebande ist durch die einem bestehenden Einführungsverbote zuwider erfolgte Einbringung einer Sache über die Grenze vollendet, ohne daß es dabei auf die Absicht der Verzollung oder auf eine Umgehung oder Ueberschreitung der Zollstätte ankäme.

ZStrGes. v. 23. Jan. 1838 § 1. Vgl. B. II. 29. Nov. 1855 c. Delbrügge, 379.

2. Die Zuwiderhandlung gegen ein zur Verhütung des Einschleppens von Viehseuchen ergangenes Einfuhrverbot zieht die Strafe des § 307 StGB., verbunden mit der im § 1 des ZStrGes.s angedrohten Konfiskation, nach sich.

StGB. §§ 307. 306 [vgl. dort n. 3]; ZStr-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 1; Zoll-Ges. § 3; Vdn. v. 27. März 1836. Vgl. RbOTr. 3. S. 549. Sic: B. I. 23. Okt. 1863 c. Mrozeck, 850.

Erk. (B. I.) v. 10. Febr. 1864 c. Schneider & Mildner (111. I. Cr.).

Durch eine Regierungs-Verfügung war die Einführung von Rindvieh über die österreichisch-schlesische Grenze zur Verhütung des Einschleppens von Viehseuchen verboten worden. Die Angeklagten hatten nichtsdestoweniger einen Ochsen über diese Grenze eingeführt, und wurden mit demselben auf einem Nebenwege, jedoch noch ehe sie der Zollstätte vorbeigegangen waren, betroffen. Aus § 307 StGB. und aus § 1 und § 6 Nr. 2 des ZStrGes.s angeklagt, wurden sie in beiden Instanzen freigesprochen, weil erwiesen sei, daß sie nicht beabsichtigt hätten, den Ochsen der Verzollung zu entziehen, resp. dem Einfuhrverbot zuwider in's Preußische einzuführen. Auf die NB. des OStA.s und des Pr.

Digitized by Google

St.-Direktors hat das OTr. das Erk. 2. Inst. vernichtet und die Strafe des § 107 StGB. und Konfiskation des Ochsen verhängt. Gründe:

Die vorigen Richter nehmen an, daß die Angeklagten nicht beabsichtigt hätten, den in Rede stehenden Ochsen der Verzollung zu entziehen, respektive dem Einfuhrverbot zuwider in's Preußische einzubringen. Auf die Verzollung des Ochsen kam es jedoch hier nicht an. Gegenstände, welche überhaupt nicht in's Preußische eingebracht werden sollen, dürfen auch gegen Entrichtung eines Zolles nicht eingeführt werden. Eine jede Kontrebande schließt daher ihrer Natur nach den Thatbestand einer Zolldefraudation von selbst aus. Es beruht mithin auf einem Rechtsirrthum, wenn der App.-Richter seine Entscheidung wesentlich darauf gründet, daß die Angeklagten den auf einem Nebenwege über die Grenze gebrachten Ochsen später bei der Zollstätte Z. hätten verzollen wollen. Nicht minder involvirt es einen Rechtsirrthum, wenn der App.-Richter auch den Thatbestand der vollendeten Kontrebande deshalb verneint, weil die Angeklagten die Absicht gehabt hätten, den Ochsen in Z. zu verzollen, sie aber die Zollstätte, als sie auf dem Nebenwege betroffen wurden, noch nicht überschritten oder ganz umgangen gehabt hätten. Denn die Kontrebande ist schon vollendet, sobald ein Gegenstand, der nicht eingeführt werden darf, nur über die preußische Grenze gebracht ist, und in dem hier vorliegenden Falle des § 6 ad 2 b des ZStr.-Ges.s v. 23. Jan. 1838 kommt es auf Umgehung oder Ueberschreitung der Zollstätte gar nicht an, sondern es genügt zur Verwirkung der Strafe der Kontrebande, wenn beim Transport verbotener Gegenstände die vorgeschriebene Zollstraße nicht innegehalten ist. —

In der Sache selbst stellen die vorigen Richter thatsächlich fest, daß ꝛc. (siehe oben).

Es finden hiernach sowohl der § 1 des ZStrGes.s als auch der § 307 des StGB.s Anwendung. Nach § 1 des ZStrGes.s besteht die Strafe der Kontrebande in Kon-

Digitized by Google

fiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche die Kontrebande verübt ist, und in einer Geldbuße, welche dem doppelten Werth jener Gegenstände gleich kommt, insofern nicht in speziellen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist. Für den vorliegenden Fall enthält aber der § 307 des StGB.s, welcher Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre androht, eine höhere Strafe als die im § 1 des ZStrGes.s vorgeschriebene Geldbuße. Die Angeklagten haben daher nur die Konfiskation der verbotswidrig eingeführten Ochsen, resp. dessen Werths, welcher von der Steuerbehörde auf dreißig Thaler festgestellt ist, und außerdem eine Gefängnißstrafe verwirkt, welche auf einen Tag arbitrirt ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Mahl- und Schlacht-Steuer. — Dolus.

Der Einbringer steuerpflichtiger Waaren in eine mahl- ꝛc. steuerpflichtige Stadt steht unbedingt für die Richtigkeit seiner Deklaration ein; es macht ihn nicht straffrei, wenn er sich selbst dabei in einem [unverschuldeten] Irrthume befand.

Mahl- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 17; St.-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 60. 61. Sic: B. I. 8. Apr. 1864 c. Litke, 327.

Erk. (B. I.) v. 10. Febr. 1864 c. Blaszejewski (115. I. Cr.).

B. hatte bei der Einbringung einer Quantität Weizenmehl in die steuerpflichtige Stadt P. jene als Roggenmehl deklarirt, war aber von der Ankl. der Defraude deshalb freigesprochen worden, weil er über die Qualität des eingebrachten Mehls durch einen Dritten in Irrthum versetzt und also nicht in dolo gewesen sei. Auf die NB. des Pr.-StD.s erfolgte Vernichtung und Verurtheilung zur Steuerstrafe. Gründe:

Bei Mahl- und Schlachtsteuer-Defraudationen kommt es auf den Dolus oder die Culpa des Angeklagten überhaupt nicht an. Der Einbringer steuerpflichtiger Waaren muß vielmehr unbedingt dafür haften, daß die Deklaration derselben, und zwar richtig erfolgt, ohne sich darauf berufen zu können, daß er sich in dieser Beziehung selbst

Digitized by Google

in einem Irrthume befunden habe, und von einem Dritten darin versetzt sei. Von diesen Grundsätzen ist das OTr. bereits früher in vielfachen Entscheidungen, namentlich in dem Erk. v. 25. Juni 1861 wider Wurzel ausgegangen. Wenn der App.-Richter in seiner Entscheidung auf die Erkenntnisse des OTr.s v. 11. Sept. 1862 c. Schöttler (RdOTr. 2. S. 558, G. A. 10. S. 468) und v. 8. Mai 1863 c. Arndt (RdOTr. 3. S. 434, G. A. 11. S. 491) Bezug nimmt, so ist dies nicht zutreffend, weil es sich hier weder um eine Chausseegeld-Kontravention, noch um ein Zollvergehen, sondern um eine nach ganz anderen Grundsätzen zu beurtheilende Mahlsteuerdefraudation handelt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

---

1. Jagd. — Aufsuchen des Wildes.
2. Zeugeneid. — Verweisung auf den Amtseid. — Forstaufseher.

1. Zum Begriffe des Jagens genügt das Aufsuchen des Wildes.

StGB. § 274 [vgl. dort n. 12].

2. Wird ein Forstaufseher, welcher nur in der im § 33 des HDGes.s vorgeschriebenen Form vereidet ist, als Zeuge vernommen, so genügt seine Verweisung auf diesen Eid nicht.

Crim.-Ordn. §§ 332. 335 Nr. 2; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [dort einzutr. als n. 33a].

Erk. (Z. V. I.) v. 10. Febr. 1864 c. Preuß (157. I. Cr.).

Die vom Imploranten behauptete Gesetzesverletzung durch Anwendung des § 274 des StGB.s ohne Feststellung der von demselben vorausgesetzten Umstände liegt nicht vor, denn zur Ausübung der Jagd auf fremdem Grundstücke ohne Berechtigung, welche die gedachte Gesetzesstelle mit Strafe bedroht, ist nicht nothwendig, daß auch an der Stelle, an welcher die Jagd ausgeübt wird, wirklich Wild angetroffen ist, es genügt vielmehr das vom App.-Richter

Digitized by Google

für festgestellt erachtete Aufsuchen des Wildes zum Begriff des Jagens. —

Dagegen rügt der Angeklagte mit Recht als Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens, daß der App.-Richter sich mit der Versicherung der Richtigkeit der Aussage des Zeugen W. auf seinen Amtseid begnügt habe, obschon nicht ausreichend dargethan worden, daß W. einen solchen auch wirklich geleistet habe. Nach § 332 der Crim.-Ordn. muß jede Zeugenaussage, wenn sie als Beweismittel dienen soll, eidlich bestärkt werden. Bei Personen, die in Eid und Pflicht stehen, ist nach § 335 l. c. in Sachen, welche ihr Amt unmittelbar betreffen, die Verweisung auf ihren Amtseid hinreichend. — Dies setzt also voraus, daß dergleichen Personen einen Amtseid geleistet haben. In erster Instanz hatte der Forst-Hülfsaufseher W., auf dessen Zeugniß der App.-Richter seine thatsächliche Feststellung gründet, angegeben, er sei als Forst-Hülfsaufseher ein für alle Mal vereidigt; bei seiner Vernehmung in zweiter Instanz hatte indessen W. erklärt, er habe nur den Eid auf das Holzdiebstahlsgesetz geleistet, und wenn er auch noch hinzugesetzt hat, es sei in dem Eide auch vom Könige und der Verfassung die Rede gewesen, so konnte doch durch diese Bemerkung der sich aus den eigenen Erklärungen des Zeugen ergebende Zweifel, ob derselbe in seiner Eigenschaft als Forst-Hülfsaufseher wirklich einen Amtseid geleistet habe, nicht für beseitigt erachtet werden. Die Forst-Hülfsaufseher werden der Regel nach nur in der im HDGes. § 33 vorgeschriebenen Form vereidigt, wie auch der Polizei-Anwalt, Oberförster G., in der Beantwortung der NB. anerkennt; dieser nur bei Konstatirung von Holzdiebstählen zur Geltung kommende Eid ist aber nicht der Amtseid der Forstschutzbeamten. Daß W. den letztern geleistet hat, ist bis jetzt nicht festgesetzt, es kann also seine Versicherung der Richtigkeit seiner Aussage auf den Amtseid noch nicht als die von der Crim.-Ordn. vorgeschriebene eidliche Bekräftigung erachtet werden, und hat der App.-Richter eine wesentliche

Digitized by Google

Vorschrift des Verfahrens verletzt, indem er seiner thatsächlichen Feststellung ein Beweismittel zum Grunde legt, dessen Beweiskraft in formeller Beziehung den Voraussetzungen der Crim.-Ordn. entbehrt.

Antr. des GStA.s: entg. [49. — 4.]

Anordnung der Obrigkeit. — Aufgehobene Wirksamkeit.

Die Schmähung einer auf gesetzlichem Wege ergangenen Anordnung der Obrigkeit ist auch dann strafbar, wenn die letztere zur Zeit des Angriffs ihre Wirksamkeit bereits wieder verloren hatte.

StGB. § 101 [vgl. dort n. 15].

Beschl. (I.) v. 10. Febr. 1864 c. Salomon (51. B. I. Cr.).

S. war beschuldigt worden: „durch einen Zeitungsartikel die Allerhöchste Preßverordnung v. 1. Juni 1863, also eine Anordnung der Obrigkeit, dem Hasse und der Verachtung ausgesetzt zu haben." Die Instanzgerichte lehnten indessen den Antrag auf Eröffnung der Untersuchung aus § 101 cit. ab, „weil die cit. Allerh. Vdn. zur Zeit der Besprechung bereits aufgehoben gewesen, und weil die nicht mehr existirende Vdn. nicht als eine Einrichtung oder Anordnung des Staates erachtet, also auch einer Verhöhnung oder Verachtung nicht Preis gegeben werden könne." Auf die Beschw. des OStA.s ist dieser Beschluß aufgehoben und die Sache zur nähern thatsächlichen Prüfung an das AG. zurückverwiesen worden. Gründe:

Der Zweck des § 101 des StGB.s ist nicht, die einzelnen Einrichtungen des Staats und Anordnungen der Obrigkeit ihrem Inhalte nach zu wahren, sondern den Organismus des Staats im Ganzen und die Autorität seiner Behörden vor Angriffen der im Strafgesetz bezeichneten Art zu schützen. Die Strafbarkeit des Angriffs gegen eine konkrete Anordnung der Obrigkeit — in welche Kategorie unzweifelhaft die auf Grund des Art. 63 der Verfassungs-Urkunde unter Verantwortlichkeit des gesammten Staatsministeriums erlassenen Verordnungen gehören — wird daher dadurch nicht aufgehoben, daß zu der Zeit, wo der Angriff erfolgt, die Wirksamkeit dieser Anordnung bereits ihr Ende erreicht hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [47. — 3.]

Digitized by Google

Geschwornenspruch. — Erschwerende Umstände. — Stimmenverhältniß. — Entscheidung des Gerichtshofs.

1. Der Vorschrift des Art. 91 Abs. 4 ist genügt, wenn der bejahende Geschwornenspruch den in der Frage enthaltenen Thatbestand mit allen darin enthaltenen Umständen wörtlich wiederholt und das Stimmenverhältniß angiebt, womit der ganze Spruch gefällt worden ist.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 [vgl. dort n. 25]. Sic: Z. I. 7. Sept. 1860 c. Blieske, 847.

2. Ist ein Geschwornenspruch mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen worden, so hat der zur Entscheidung berufene Gerichtshof dieselben Befugnisse wie die Geschwornen; auch er kann daher die von den Geschwornen bejahte Frage theils bejahen und theils verneinen.

Ebendas. Art. 98 [dort einzutr. als n. 5a]. Vgl. RbOTr. 3. S. 397.

Erk. (Z. I.) v. 12. Febr. 1864 c. Treyke (220. I. Cr.).

Die Geschwornen hatten die Frage: „Ist F. schuldig — — seine leibliche Mutter vorsätzlich und zwar mit Ueberlegung getödtet zu haben," — in der Weise bejaht, daß der in der Frage enthaltene Thatbestand in den Spruch übernommen war; sodann war am Schlusse zugesetzt, „und zwar mit 7 gegen 5 Stimmen." Der GH. war darauf selbst in Berathung getreten und hatte die vorsätzliche Tödtung bejaht, dagegen die Ueberlegung für nicht erwiesen erklärt. Die NB. des Angekl. rügte zunächst Verletzung des Art.s 91 l. c., weil der Geschwornenspruch nicht ersehen lasse, mit welchem Stimmenverhältnisse der erschwerende Umstand der Ueberlegung bejaht worden sei; sodann ward auszuführen gesucht, daß der GH. nach Art. 98 l. c. die ganze von den Geschwornen bejahte Frage nur hätte bejahen oder verneinen dürfen, und daß es ihm nicht zugestanden habe, dieselbe theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen. Zurückweisung. Gründe:

Was die gerügte Verletzung des Art.s 91 des Ges.s v. 3. Mai 1852 betrifft, so verordnet der Schlußsatz desselben, daß, wenn die Hauptthat nicht verneinend von den Geschwornen entschieden ist, über das Vorhandensein eines jeden in der Frage enthaltenen begleitenden Umstandes, und zwar selbst dann, wenn dieselben in die Hauptfrage mit

Digitized by Google

aufgenommen sind, besonders abgestimmt, und das Ergebniß dieser Abstimmung in dem Ausspruche besonders erwähnt werden soll. Das Gesetz will also den Zweifeln begegnen, welche sich in Beziehung auf sogenannte zusammengesetzte (komplexe) Fragen aus der einfachen Bejahung ergeben. Denn das Gewicht der einzelnen begleitenden, in der Frage enthaltenen Umstände in ihrem Verhältnisse zu der einfachen That ist in vielen Fällen ein so großes, daß ihre besondere Feststellung für die Anwendung des Strafgesetzes oder doch für die Höhe der zu erkennenden Strafe von entscheidendem Einflusse sein kann. Das Gesetz will also eine Sicherung darüber herbeiführen, daß die Geschwornen ihr Augenmerk auf diese Umstände besonders gerichtet, und daß sie darüber besonders abgestimmt haben. Zu diesem Zwecke müssen die Umstände in der Fassung der Frage besonders hervorgehoben werden, um sie den Geschwornen als solche begleitenden erkennbar zu machen. Ist dies, wie im vorliegenden Falle, durch die Fassung: „und zwar mit Ueberlegung" geschehen, so bieten sich zwei Formen für die Antwort der Geschwornen dar, indem dieselben

a) entweder in Beziehung auf die Hauptfrage, und außerdem in Beziehung auf den oder die begleitenden Umstände das Schuldig mit jedesmaliger Angabe der Stimmenzahl aussprechen, oder

b) in ihrer Antwort den ganzen Inhalt der Frage vollständig wiederholen, und den Angeklagten so der darin bezeichneten That wörtlich mit Angabe der Stimmenzahl für schuldig erklären.

Diese letztere Form haben die Geschwornen hier gewählt, und sie läßt mit derselben Sicherheit, wie die andere zuerst gedachte Form, den Schluß zu, daß die Geschwornen sowohl die einfache That als auch den oder die begleitenden Umstände besonders mit der angegebenen Stimmenzahl beantwortet haben.

Sodann hat auch eine Verletzung des Art.s 98 nicht stattgefunden. Die Quelle der Vorschrift ist die für die

Digitized by Google

Rheinprovinz ergangene Vdn. v. 31. Dez. 1833 (GS. 1834. S.3). Sie hebt die Vorschrift des Art.s 351 der Rh. StPO., nach welcher bei einfacher Stimmenmehrheit der Geschwornen die Stimmen der nunmehr mitentscheidenden Richter mit denen der Geschwornen zusammengezählt werden sollten, auf; ordnet, wie der oben gedachte Art. 91 des Ges.s v. 1852, die Angabe der Stimmenzahl der Geschwornen sowohl für die That selbst, als auch für die erschwerenden Umstände derselben an, und bestimmt endlich, daß bei einer nur einfachen Mehrheit der Geschwornen, sie möge die Hauptthat oder das Dasein eines erschwerenden Umstandes betreffen, der Gerichtshof in Berathung treten, und nach der Mehrheit seiner Stimmen entscheiden soll.

Wenn nun der Art. 98 bestimmt: Wenn ꝛc., so kann dies natürlich nur soviel heißen, daß der GH. seine Entscheidung im Hinblick auf Art. 91 auf die besonders beantworteten, aber nur mit relativer Mehrheit bejahten Punkte, also der Hauptthat, resp. der einzelnen begleitenden Umstände, zu beschränken hat. Selbstverständlich umfaßt aber seine Entscheidung das Ganze, also sowohl die Hauptthat als auch die erschwerenden Umstände, wenn eben, wie hier, die Antwort der Geschwornen überall nur mit relativer Mehrheit abgegeben ist. Das Gesetz will also unbedenklich den GH. an die Stelle der Geschwornen treten lassen, wenn und soweit sie nur mit relativer Mehrheit entschieden haben. Daraus folgt, daß ihm auch dieselbe Befugniß, welche diesen in Beziehung auf eine nur theilweise Bejahung oder Verneinung der Frage nach Art. 91 zusteht, gebühren muß, wenn die letztere wie hier, vollständig auf ihn übergeht. Es ist nicht denkbar, daß das Gesetz ihn in dieser Beziehung in die Lage gesetzt haben sollte, die ganze Frage entweder bejahen oder verneinen zu müssen. Es hat unter den verschiedenen vorhandenen Systemen über die Abgabe des Verdikts, nämlich der Stimmeneinheit der Geschwornen, der Mehrheit von $^2/_3$ Stimmen, der einfachen Mehrheit und das letztere ohne den Rekurs an den GH., zwar auch

Digitized by Google

das letztere gestattet, dabei aber diesen Rekurs vorgeschrieben, welcher sonach offenbar die Bedeutung hat, daß ein nur mit einfacher Mehrheit abgegebener Spruch der Geschwornen keinerlei Garantie für die Entscheidung der Sache gewährt, sonach die Sache selbst in dem vollen Umfange der gestellten Frage und mit freier Entschließung über ihre einzelnen Theile auf den GH. überträgt; die Sache also in der That in die Lage bringen soll, als ob gar kein Spruch der Geschwornen vorläge. Ist der GH. befugt, den einzelnen von den Geschwornen nur mit relativer Mehrheit bejahten Umstand zu bejahen oder zu verneinen, so kann diese Befugniß selbstverständlich keine geringere werden, wenn alle Umstände und die Hauptthat selbst nur mit solcher Mehrheit bejaht sind; er darf alsdann seinerseits unter den einzelnen Umständen diejenigen wählen, welche er verschieden von den anderen bejahen oder verneinen will. Daß aber in der oben zu b) gedachten hier vorliegenden Form der Antwort der Geschwornen jeder einzelne Umstand als nur mit relativer Mehrheit beantwortet gelten muß, ist bereits ausgeführt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—2.]

Vertheidigung. — Ausschreitung. — Beschränkung.

Es ist als eine Beschränkung der Vertheidigung nicht anzusehen, wenn es dem Angeklagten verwehrt wird, Dinge vorzubringen, welche zur Sache nicht gehören.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 79 [vgl. dort n. 10; RbOTr. 3. S. 223].

Erk. (Z. I.) v. 17. Febr. 1864 c. Mannewitz (214. I. Cr.).

M. wegen Gotteslästerung verurtheilt, rügte in der NB., daß ihm der Vorsitzende des AG.s das Wort entzogen habe, als er seine Ansichten über die Religion habe auseinandersetzen wollen. Zurückweisung. Gründe:

Bei der mündlichen Verhandlung in 2. Inst. ist dem Angeklagten nach Inhalt des Sitzungsprotokolls das Wort entzogen, weil er begann, seine Lehre in längerer Rede aus-

Digitized by Google

einander zu setzen, und damit fortfuhr, obwohl er vom Vorsitzenden wiederholt aufgefordert worden, bei der Sache zu bleiben. Eine solche Entziehung des Worts liegt in den Befugnissen und Verpflichtungen des Vorsitzenden, welcher nach §§ 54 und 136 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 die Verhandlung zu leiten, also auch dafür zu sorgen hat, daß der Angeklagte in seinen Vorträgen bei der Sache bleibe. Eine Beschränkung der Vertheidigung hat auch im vorliegenden Falle darin nicht gelegen, weil, nach Ausweis desselben Sitzungsprotokolls, dem Angeklagten nach dem Vortrage des Vertreters des OStA.s das letzte Wort gestattet wurde, und es lediglich seine Sache ist, wenn er davon nicht Gebrauch gemacht und dasjenige angeführt hat, was nach seiner Meinung bei seiner bisherigen Vertheidigung anzuführen unterlassen war.

Antr. des GStA.s: gleichl. [47.—4.]

---

1. **Geschwornen. — Berathung. — Eintritt des Wächters.**
2. **Anklageschrift. — Verlesung. — Gerichtsschreiber.**
3. **Defekt. — Feststellung. — Beweiserhebung.**

1. Der Umstand, daß der mit der Bewachung des Berathungszimmers der Geschwornen beauftragte Gerichtsbote selbst jenes Zimmer während der Berathung der Geschwornen betreten hat, zieht eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht nach sich.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 90 [vgl. dort n. 12].

2. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn der Anklagebeschluß und die Anklageschrift nicht durch den fungirenden Gerichtsschreiber, sondern durch einen andern vereideten Beamten, z. B. durch den für Nothfälle zugezogenen Ergänzungsgerichtsschreiber bewirkt wird.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 74 [vgl. dort n. 12].

3. Der Thatbestand einer Amtsunterschlagung wird im Strafverfahren nach den strafprozeß-

Digitized by Google

rechtlichen Grundsätzen festgestellt; einer anderweitigen Feststellung des Defekts bedarf es nicht.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [vgl. dort n. 71]; Cr.-Ordn. § 199; Vdn. v. 24. Jan. 1844 § 16.

Erk. (Z. II.) v. 18. Febr. 1864 c. Müller (21. II. Cr.).

Der Strafanstalts-Rendant M., wegen verschiedener Amtsunterschlagungen aus §§ 324. 325 StGB. verurtheilt, machte in seiner NB. u. A. geltend:

1) der Art. 90 des Ges.s v. 3. Mai 1852 sei dadurch verletzt, daß der mit der Bewachung des Berathungszimmers beauftragte Gerichtsbote G. selbst dieses Zimmer wiederholt betreten habe;

2) der Anklagebeschluß und die Anklageschrift seien, der Vorschrift des Art. 74 l. c. zuwider, nicht durch den Gerichtsschreiber, sondern durch einen zur Zeit nicht fungirenden Ergänzungsgerichtsschreiber verlesen worden;

3) die ihm zur Last gelegten Defekte seien nicht in der vorgeschriebenen Weise und auch sonst nicht festgestellt, hätten auch nicht durch die Sprüche der Geschwornen festgestellt werden können.

Die NB. ward zurückgewiesen. Gründe:

Eine nicht genaue und sorgfältige Beobachtung der Vorschriften jenes Art.s 90 stellt allerdings die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens im Sinne des Schlußsatzes des Art.s 108 a. a. O. dar, wenn in derselben sich ein, die Selbstständigkeit der Berathung und Beschlußnahme der Geschwornen gefährdender Verkehr nach außen hin erkennen läßt, welcher, zur Abwehr eines jeden ungesetzlichen Einflusses auf die Geschwornen, durch die Vorschriften des Art. 90 verhindert werden soll. Allein ein solcher Verkehr läßt sich in dem mehrmaligen Betreten des Berathungszimmers der Geschwornen durch den mit der Bewachung dieses Zimmers, zugleich aber doch auch mit der nöthig werdenden Bedienung und Aufwartung beauftragten Gerichtsboten, wie selbiges in der Beschwerdeschrift behauptet und beschrieben worden ist, um so weniger erkennen, als jener Gerichtsbote derjenige war, gegen den ein den Eintritt begehrender Fremder sich durch schriftliche Ermächtigung des Vorsitzenden zu legitimiren gehabt haben würde, und das einzige Organ war, durch welches eine, doch, namentlich bei lang-

Digitized by Google

dauernden Berathungen möglicherweise — wie auch im Art. 94 vorgesehen ist — nöthig werdende Kommunikation der Geschwornen nach außen hin stattfinden kann. —

Durch den Ergänzungs-Gerichtsschreiber durften, auf Anordnung des Vorsitzenden, dem die Leitung der Verhandlung zukam, der Anklagebeschluß und die Anklageschrift, desgleichen demnächst der Ausspruch der Geschwornen und der diesen ergänzende Ausspruch des Gerichtshofes, wie es geschehen ist, verlesen werden, da bei diesen Verlesungen keineswegs wesentlich erforderlich ist, daß sie gerade durch den das Protokoll führenden Beamten und nicht etwa, in Gegenwart des letzteren, durch einen andern, dazu sonst geeigneten, in Eidespflicht stehenden Beamten geschehe. Zu unterschreiben hatte er, da er nicht das Protokoll aufnahm, dieses und ebenso den Ausspruch der Geschwornen nicht, es wurde dem, solche Beglaubigung gebietenden, Gesetze dadurch Genüge geleistet, daß beides, außer von dem Vorsitzenden, von dem protokollirenden Beamten, der bei den Verlesungen zugegen war, unterschrieben wurde. —

Die nur reglementarischen Vorschriften der Crim.-Ordn. Tit. II. Abs. 2 über die Feststellung des Thatbestandes, unter welchen sich auch die — ohnehin schon durch den § 16 Abs. 3 der Vdn. v. 24. Jan. 1844 (GS. S. 52) modifizirte, — Vorschrift der Crim.-Ordn. § 199 findet, gehören nicht zu den wesentlichen Vorschriften, welche in dem mündlichen Hauptverfahren vor dem erkennenden Richter, in welchem die Beweisaufnahme, nach Maaßgabe des § 14 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und unter Geltung des für das Resultat derselben aus den Bestimmungen des § 22 und resp. des § 121 Abs. 2 a. a. O. und des Art. 95 des Ges.s v. 3. Mai 1852 sich ergebenden Grundsatzes erfolgt, zu beobachten sind. In diesem Verfahren wird auch der objektive Thatbestand amtlicher Unterschlagungen nach dem allgemeinen Grundsatze des § 22 cit. durch den erkennenden Richter und also in dem schwurgerichtlichen Verfahren durch die Fragestellung an die Geschwornen — gegen welche in der

Digitized by Google

vorliegenden Sache auch von dem Angeklagten und dessen Vertheidiger Erinnerungen nicht gemacht waren, — und durch den darauf erfolgten Ausspruch der Geschwornen dergestalt festgestellt, daß diese Feststellung durch faktische Erörterungen, wie sie die Beschwerdeschrift versucht hat, nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—2.]

Presse. — Verleger. — Haftbarkeit. — Zeitschrift.

1. Herausgeber einer Druckschrift im Sinne des § 35 des Preßgef.s ist derjenige, welcher die Schrift zum Drucke vorbereitet und diesen veranlaßt hat.

2. Der § 35 cit. findet auch auf den Verleger einer kautionspflichtigen Zeitschrift Anwendung. Hier ist unter dem Herau-sgeber eines einzelnen Artikels nicht der Herausgeber der ganzen Zeitschrift und ebensowenig der Redakteur derselben, sondern derjenige zu verstehen, welcher den Artikel, ohne Verfasser desselben zu sein, der Zeitschrift zum Zwecke des Abdrucks zugeführt und so den Abdruck veranlaßt hat.

Preßgef. v. 12. Mai 1851 §§ 35. 37; Sic: V. I. 16. März 1864 c. Hartung, 797; [vgl. RbOTr. 3. S. 503].

Erk. (V. Pl.) v. 22. Febr. 1864 c. Minden & Longrien (710. I. Cr.).

Die kautionspflichtige Zeitschrift K. T., als deren Redakteur und Verleger M. und L. genannt waren, hatte mehrere Artikel gebracht, in welchen der Thatbestand der in den §§ 101 und 102 vorgesehenen Vergehen gefunden wurde. Auf erhobene Anklage war der Redakteur M. schuldig befunden und bestraft, der aus § 35 des Preßgef.s angeklagte Verleger L. aber freigesprochen worden, weil er bei seiner ersten verantwortlichen Vernehmung den verantwortlichen Redakteur (M.), welcher bei einer kautionspflichtigen Zeitung „unzweifelhaft der Herausgeber sei," nachgewiesen habe. Gegen diese Entscheidungen erhoben M. und dem L. gegenüber der OStA. die NB. Der erstere beschwerte sich darüber, daß er aus den §§ 101. 102 StGB. verurtheilt sei, obgleich er nach der eigenen Feststellung des App.-Richters die betr. Artikel aus andern Zeitungen übernommen habe; durch den Wiederabdruck

Digitized by Google

derselben (mit Kenntniß des Inhalts) habe er sie nicht zu seinen eignen gemacht und nicht eine selbstständige Straſthat begangen. Das OTr. hat diese NB. unter Hinverweisung auf frühere Entscheidungen derselben Rechtsfrage [vgl. RdOTr. 1. S. 250; 3. S. 280; Z. I. 21. Juni 1854 c. Born] zurückgewiesen, weil durch den Wiederabdruck eines Artikels strafbaren Inhalts zwar eine Theilnahme an der betr. Straſhandlung grundsätzlich nicht begangen werden könne, dieses aber — zumal wenn es sich von Verleumdungen und Schmähungen handle — nicht hindere, in dem Wiederabdrucke ein neues selbstständiges Vergehen zu finden, wenn die Voraussetzungen desselben vorlägen. — Die NB. des OStA.s bezeichnete den für die Freisprechung des L. angeführten Grund als rechtsirrthümlich, und dieser Ansicht schloß sich der GStA. an. Er führte aus: sowohl die Stellung als die Fassung des § 35 sprächen für seine allgemeine Anwendbarkeit ohne Ausschließung kautionspflichtiger Blätter; derselbe entspreche ganz dem § 36, welcher ausdrücklich auf den solche Blätter betreffenden § 24 Bezug nehme; die Ausschließung würde daher nur aus innern Gründen zu folgern sein, solche fehlten aber gänzlich; ebensowenig könne unter dem „Herausgeber" im § 35 der Redakteur verstanden werden; das Preßgesetz bediene sich des Worts „Herausgeber" in zwei ganz verschiedenen Bedeutungen; die §§ 11. 18. 25. 26. 44 sprächen vom Herausgeber einer Zeitung und legten ihm gewisse formelle Verbindlichkeiten, insbesondere die der Kautionsbestellung, auf; hier könne nur derjenige darunter verstanden werden, welcher an der Spitze des betr. Unternehmens stehe und dasselbe repräsentire; von einer Verantwortlichkeit für den Inhalt sei bei ihm nicht die Rede, er könne daher auch nicht mit dem verantwortlichen Redakteur identisch sein, zumal da das Gesetz (§ 22) beide sehr deutlich unterscheide; — sodann sei in andern §§ von dem Herausgeber die Rede, welcher mit dem Verfasser auf einer Linie stehe; in diesem Sinne habe schon § 12 der Vdn. v. 30. Juni 1849 den Herausgeber für verantwortlich erklärt, wenn die Veröffentlichung eines Schriftstücks ohne den Willen des Verfassers erfolgt sei; außerdem habe derselbe § den Verleger auch ohne Nachweis einer Mitschuld verantwortlich gemacht, wenn Verfasser oder Herausgeber nicht verfolgt werden könnten. Diese Auffassung habe das Preßgesetz aufgegeben: die Verantwortlichkeit für den Inhalt des Preßerzeugnisses sei jetzt nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, dagegen solle der Verleger jetzt durch Geldbuße dazu angehalten werden, denjenigen zu nennen, welcher seiner Seits die strafrechtliche Verantwortlichkeit dem inländischen Strafrichter gegenüber trage; sei dieses der Verfasser, so müsse nachgewiesen werden, daß die Veröffentlichung mit seinem Willen geschehen, sei es der Herausgeber, so bedürfe es des Nachweises, daß die Veröffentlichung von ihm mit Kennt-

Digitized by Google

niß des Inhalts der Schrift veranlaßt sei, weil ohne diese Momente eine Strafbarkeit der benannten Personen nicht anzunehmen, ihre Nachweisung also zwecklos sein würde; deshalb könne es nicht genügen, den (schon bekannten) Redakteur nachzuweisen, da er nicht nothwendig die volle Verantwortlichkeit trage, sondern unter Umständen auch nur von einer Ordnungsstrafe (§ 37) betroffen werde; selbst wenn aber auch der Redakteur die volle Verantwortlichkeit trage, werde der Verleger nicht von seiner Verbindlichkeit, den Verfasser und Herausgeber nachzuweisen, entbunden, da der Zweck des Gesetzgebers gerade dahin gegangen sei, auf diesem Wege den eigentlichen Thäter zu ermitteln. Dagegen könne es dahin gestellt bleiben, ob der Verleger seiner Pflicht genüge, wenn er einen Herausgeber nenne, welcher mit Kenntniß des Inhalts gehandelt habe, dennoch aber wegen persönlicher Gründe (z. B. wegen Unzurechnungsfähigkeit) straffrei bleibe, da dieses den vorliegenden Fall nicht berühre; endlich lasse sich auch nicht behaupten, daß die Verantwortlichkeit des Redakteurs die Haftbarkeit des Verlegers ersetze, denn eines Theils sei der Hauptzweck des Gesetzes (Ermittlung des Thäters) durch die Verfolgung des Redakteurs nicht zu erzwingen; andern Theils aber sei es auch undenkbar, daß der Gesetzgeber bei kautionspflichtigen Blättern auf das wirksamste Schutzmittel gegen den Mißbrauch der Presse verzichtet haben sollte, obgleich gerade bei diesen ein solcher Mißbrauch am leichtesten vorkomme und am gefährlichsten wirke; dieses wirksame Schutzmittel liege aber gerade in der formellen Haftbarkeit des Verlegers, welcher regelmäßig bei dem ganzen Unternehmen am meisten betheiligt sei, und nach § 54 des Preßges.s ev. den Verlust der Befugniß zum Gewerbebetriebe verwirke, während den Redakteur als solchen diese Strafe nie treffen könne; das Gesetz, welches bei politischen Blättern durch die Bestellung des Redakteurs eine größere Garantie gegen Ausschreitungen suche, könne unmöglich in derselben Bestellung ein Mittel gewährt haben, ein so eingreifendes allgemein erfordertes Schutzmittel wirkungslos zu machen; schließlich sei es auch weder unbillig noch unausführbar, wenn der Verleger, welcher vorzugsweise aus dem Unternehmen den Gewinn ziehe, bei Vermeidung einer Geldstrafe dafür einstehen müsse, daß entweder nichts Strafbares verbreitet, oder aber, daß derjenige ermittelt werde, welcher die volle Verantwortlichkeit für die verübte strafbare Handlung zu tragen habe. — Das OTr. hat auf die NB. des OStA.s das Erk. 2. Inst. in Betreff des L. vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

Obgleich es feststeht, daß der Angeklagte L. Verleger des K. T. ist, daß die Nr. 60 desselben einen Artikel enthält, der den Thatbestand eines Vergehens in sich schließt, und obgleich endlich angenommen zu sein scheint, daß ꝛc. L.

Digitized by Google

den Verfasser dieses Artikels nicht genannt habe, so hält dennoch der App.-Richter die obige Bestimmung auf den ꝛc. L. nicht für anwendbar, weil der letztere den Herausgeber in der Person des verantwortlichen Redakteurs M. wirklich nachgewiesen habe, wobei er von der Voraussetzung ausgeht, daß der Herausgeber und der verantwortliche Redakteur einer kautionspflichtigen Zeitschrift identisch seien. Hierin aber liegt ein Rechtsirrthum. Mit Recht macht schon der OStA. darauf aufmerksam, daß das Preßgesetz, indem es einerseits in den §§ 7. 11. 18. 25. 26 vom Herausgeber kautionspflichtiger Zeitschriften spricht und diesem gewisse Verpflichtungen, als die Bestellung der Kaution und die Aufnahme amtlicher Bekanntmachungen, auferlegt; andererseits in den §§ 22. 24 verlangt, daß jede kautionspflichtige Zeitung oder Zeitschrift unter dem auf jeder Nummer abzudruckenden Namen eines „verantwortlichen Redakteurs" erscheinen müsse, zwischen dem Herausgeber und dem verantwortlichen Redakteur unterscheidet. Daß beide von einander verschieden seien, ergiebt sich ferner aus dem § 2 der Vdn. v. 30. Juni 1849 (GS. S. 226), insofern dort die Möglichkeit vorausgesetzt wird, daß der Herausgeber mit dem Verleger identisch sei. Es kommt dazu, daß, wenn bei kautionspflichtigen Zeitschriften Herausgeber und verantwortlicher Redakteur wirklich ein und dasselbe wäre, schlechthin nicht abzusehen sein würde, weshalb der Verleger solcher Schriften, wenn dieselben den Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens enthalten, wie der § 35 vorschreibt, bei Strafe genöthigt werden sollte, den Herausgeber oder verantwortlichen Redakteur „nachzuweisen," da der Name und der Wohnort des letzteren ja auf jeder Nummer der Zeitschrift gedruckt zu lesen ist, mithin eines Nachweises gar nicht bedarf.

Wenn hiermit indessen auch die Ausführung des App.-Richters widerlegt ist, so kann gleichwohl noch die Frage entstehen, ob nicht das angefochtene Urtheil aus einem anderen Grunde, namentlich deshalb zu rechtfertigen sei, weil

Digitized by Google

der § 35 des Preßgesetzes — wie vielfach behauptet worden — nur auf gewöhnliche Druckschriften, bei denen der Verleger den Verfasser oder Herausgeber leicht nachweisen kann, weil er mit einem von beiden den Verlagsvertrag abgeschlossen haben muß, nicht aber auf kautionspflichtige Zeitschriften zu beziehen sei, wo ein solcher Nachweis mitunter seine Schwierigkeiten haben und die im § 37 ausgesprochene besondere Verantwortlichkeit des Redakteurs zu der Annahme führen kann, daß durch diese die Verantwortlichkeit aller anderen bei der periodischen und kautionspflichtigen Presse betheiligten Personen ausgeschlossen sei. Die vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen des OTr.s, welchen diese Frage zur Entscheidung vorgelegt worden, haben dieselbe jedoch aus folgenden Gründen verneint:

Abgesehen davon, daß der allegirte § von Druckschriften im Allgemeinen spricht, zu denen unzweifelhaft auch kautionspflichtige Zeitschriften gehören, und daß, wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Richter nicht unterscheiden darf, so folgt auch aus der Entstehung und dem unzweifelhaften Sinne des Preßgesetzes, daß eine solche Unterscheidung nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Dem gegenwärtigen Preßgesetze sind bekanntlich die beiden Verordnungen v. 30. Juni 1849 (GS. S. 226) und v. 5. Juni 1850 (GS. S. 329) vorangegangen. Die erste bestimmt im § 12, daß für den Inhalt einer Druckschrift der Verfasser, Herausgeber, der Verleger oder Kommissionär, der Drucker und der Verbreiter als solche verantwortlich seien, ohne daß es des Nachweises ihrer Mitschuld bedürfe, daß jedoch keine der in obiger Reihenfolge nachstehenden Personen verfolgt werden dürfe, wenn eine der in derselben vorstehenden Personen bekannt, und in dem Bereiche der richterlichen Gewalt des Staates sei. Dem hierdurch eingeführten Systeme, die Schuld gewisser Personen, die nach den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts nicht erweislich sein würde, bloß deshalb, weil die wirklich Schuldigen nicht zu ermitteln seien, zu fingiren, trat jedoch schon die

Digitized by Google

Staatsregierung in ihrem zu Anfang des Jahres 1851 den Kammern vorgelegten Entwurfe zu dem jetzt geltenden Preßgesetze soweit entgegen, daß sie im § 39 dieses Entwurfs den hiernächst im § 34 des jetzigen Preßgesetzes an die Spitze gestellten Grundsatz aussprach, daß

> „für das durch eine Druckschrift begangene Verbrechen oder Vergehen jeder verantwortlich sei, welcher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheine."

Zwar machten die folgenden §§ des Entwurfs von diesem Grundsatze nicht allein zum Nachtheile der Redakteure periodischer Blätter (§§ 44. 45), sondern auch der Verleger, Kommissionäre, Sortimentsbuchhändler, Antiquare und gewerbsmäßigen Verbreiter von Druckschriften überhaupt, zahlreiche Ausnahmen (§§ 42. 43); bei den Berathungen des Entwurfs wurden jedoch diese Ausnahmen zum Theil schon in der ersten und noch mehr in der zweiten Kammer unter schließlicher Zustimmung der Staatsregierung zum größten Theile beseitigt, so daß von den früheren Fiktionen der Schuld nur noch ein Rest in Bezug auf die Redakteure kautionspflichtiger Zeitschriften übrig geblieben ist. Es bestimmt nämlich der § 37 des jetzigen Preßgesetzes, daß der Redakteur eines solchen Blattes, wenn in demselben ein Preßvergehen oder Verbrechen begangen worden ist, auch wenn er für dasselbe nach den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts nicht als Urheber oder Theilnehmer verantwortlich gemacht werden kann, dennoch mit einer Geldbuße bis zu 500 Thlrn., beziehungsweise von 50—1000 Thlrn. belegt werden soll. Dieser Strafbestimmung liegt der Gedanke zum Grunde, daß, wenn es zu den Pflichten des Redakteurs gehört, das einer kautionspflichtigen Zeitschrift zufließende Material zusammen zu stellen, folglich auch zu sichten und das, was strafbar ist, zu entfernen, Artikel strafbaren Inhalts zum mindesten nicht ohne eine seinerseits bewiesene Fahrlässigkeit durchgehen können, und die Ab-

Digitized by Google

weichung von den Grundsätzen des gemeinen Strafrechtes besteht hier nur darin, daß, während nach gemeinem Strafrecht auch bei Vergehen aus Fahrlässigkeit die letztere jederzeit dem Angeschuldigten bewiesen werden muß, das Preßgesetz dieselbe dem Redakteur gegenüber präsumirt.

Wie nun aber die Pflichten, welche das Preßgesetz dem Redakteur einer kautionspflichtigen Zeitschrift auflegt, völlig verschieden sind von denjenigen, welche dem Drucker und dem Verleger derselben obliegen, so ist auch die Verantwortlichkeit für die Vernachlässigung dieser Pflichten eine verschiedene, woraus sich dann die Folgerung von selbst ergiebt, daß bei Zeitschriften der gedachten Art die Verantwortlichkeit des Druckers und Verlegers durch die Verantwortlichkeit des Redakteurs weder gedeckt, noch ausgeschlossen werden kann. Besteht nämlich nach § 37 des Preßgesetzes die Pflicht des Redakteurs hauptsächlich darin, den geistigen Inhalt des seiner Zeitschrift zufließenden Materials zu prüfen, so haben Drucker und Verleger nach §§ 36. 35 a. a. O. einerseits den äußeren Ursprung desselben zu erforschen und der Staatsregierung die Mittel zu gewähren, um dem im § 34 aufgestellten Grundsatze, nach welchem für Preßverbrechen oder Vergehen, ebenso wie für alle anderen strafbaren Handlungen nur die wirklich Schuldigen verantwortlich gemacht werden sollen, praktische Folge geben zu können, andererseits, so viel an ihnen liegt, aber auch dieses nur in gewissen beschränkten Fällen, die äußere Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhaltes zu hindern.

Nun kann als Urheber einer durch die Presse begangenen strafbaren Handlung nach den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts zunächst nur der Verfasser der inkriminirten Druckschrift oder des inkriminirten Artikels, insofern dieser aber etwa schon verstorben wäre, oder sonst die Veröffentlichung seines Werkes durch den Druck nicht herbeigeführt oder gewollt hätte, der von ihm verschiedene Herausgeber desselben (editor), d. h. derjenige, der die

Digitized by Google

Schrift zum Drucke vorbereitet und diesen veranlaßt hat, angesehen und verfolgt werden. Alle übrigen bei dem Erscheinen der Druckschrift betheiligten Personen, als Verleger, Kommissionär, Drucker u. s. w. können dagegen, insofern sie dazu beigetragen haben, die That vorzubereiten, zu erleichtern oder zu vollenden, nur als Theilnehmer in Betracht kommen, was jedoch voraussetzt, daß sie wissentlich gehandelt, d. h. den strafbaren Inhalt der unter ihrer Mitwirkung veröffentlichten Schrift gekannt haben (§ 34 Nr. 2 des StGB.s). Wenn es sich nun fragt, auf welchem Wege die Staatsbehörde dazu gelangen kann, den Verfasser oder Herausgeber einer Druckschrift strafbaren Inhaltes, behufs seiner gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung zu ermitteln, so liegt es nahe, mit der Vernehmung des Druckers zu beginnen, da von diesem erwartet werden kann, daß er wissen werde, wer den Druck der Schrift bei ihm bestellt hat. Dieses pflegt jedoch in den seltensten Fällen der Verfasser oder der Herausgeber selbst zu sein, indem gewöhnlich derjenige, der eine Schrift durch den Druck veröffentlichen will, ihren Vertrieb nicht selbst übernimmt, sondern sich an einen Buchhändler wendet und sie diesem in Verlag giebt, in welchem Falle es der Verleger zu sein pflegt, der die Schrift in den Druck giebt. Kann demnach der Drucker den Verfasser oder den Herausgeber nicht nennen, so wird er wenigstens den Verleger nennen können, mit dem er wegen des Druckes kontrahirt hat. Thut er dieses und kann demnach der Verleger vernommen werden, so genügt jener der ihm durch den § 36 Litt. b. auferlegten Verpflichtung und ist von jeder weiteren Verantwortlichkeit frei. Die Staatsbehörde kann nun auf den Verleger zurückgehen, und da dieser im Stande sein muß, den Verfasser oder Herausgeber, von welchem er das Werk in Verlag erhalten, namhaft zu machen, so wird schließlich durch seine Vernehmung der Zweck erreicht, den eigentlichen Urheber des strafbaren Preßerzeugnisses ermitteln und gerichtlich verfolgen zu können.

Natürlich muß dabei auf die Willfährigkeit des Druckers

Digitized by Google

und beziehungsweise des Verlegers gerechnet werden können, das zu offenbaren, was die Staatsbehörde von ihnen zu erfahren wünscht. Sie zu dieser Willfährigkeit nöthigenfalls zwangsweise zu vermögen, reichen die Vorschriften des gewöhnlichen Strafprozesses so weit aus, als darnach in der Regel Jedermann genöthigt werden kann, vor dem Richter zu erscheinen und sich als Zeuge vernehmen zu lassen. Dagegen kann nach diesen Vorschriften Niemand genöthigt werden, auch die Gelegenheit zu benutzen, um sich diejenige Kenntniß zu verschaffen, deren es bedarf, um über die Thatsachen, die man von ihm zu wissen wünscht, ein positives Zeugniß ablegen zu können. Es ist denkbar und steht sogar sehr zu besorgen, daß der Drucker, dem eine Schrift strafbaren Inhaltes zum Abdrucke gegeben wird, etwa nachdem ihm die Druckkosten vorschußweise bezahlt worden sind, es absichtlich unterläßt, sich nach der Person des Bestellers zu erkundigen, um dann bei seiner Vernehmung mit gutem Gewissen schwören zu können, daß ihm derselbe nicht bekannt sei.

Dieselbe Besorgniß kann bei dem Verleger gegenüber dem Verfasser oder Herausgeber entstehen, und deshalb droht der § 36 Litt. b. dem Drucker und der § 35 Litt. a. dem Verleger eine Strafe für den Fall an, daß jener nicht den Verfasser, Herausgeber oder Verleger, dieser nicht den Verfasser oder Herausgeber nachweisen kann, um beide dadurch zu vermögen, die sich ihnen darbietende Gelegenheit, den einen oder den andern zu erforschen, in geeigneter Weise zu benutzen.

Da indessen auch die Kenntniß des Verlegers, beziehungsweise des Verfassers oder Herausgebers in dem Falle nicht dahin führen kann, den wirklich schuldigen Urheber des strafbaren Preßerzeugnisses zur Verantwortung zu ziehen, wenn diese Personen sich nicht unter der Gerichtsbarkeit des preußischen Staates befinden, — es dann aber um so mehr zu wünschen ist, daß dergleichen Erzeugnisse nicht an die Oeffentlichkeit gelangen, so sollen Drucker und Verleger

Digitized by Google

durch die Strafbestimmungen im § 36 Litt. c. und § 35 Litt. b. genöthigt werden, auch hierauf ihr Augenmerk zu richten und von solchen Personen Schriften strafbaren Inhaltes überhaupt nicht anzunehmen, was denn natürlich voraussetzt, daß sie sich mit dem Inhalte derselben bekannt machen müssen, wozu sie außer diesem Falle nicht verpflichtet sind. Den Drucker trifft sonst eine Verantwortlichkeit für den Inhalt einer Druckschrift nur noch alsdann, wenn sie zu Plakaten bestimmt ist (§ 36 Litt. d.), was einerseits in der Leichtigkeit sich von dem Inhalt solcher meist nur kurzen Schriftstücke Kenntniß zu verschaffen, andererseits in der Gefährlichkeit derselben seine Rechtfertigung findet. Jedenfalls sind übrigens die Strafen, die in allen diesen Fällen den Drucker und beziehungsweise den Verleger treffen, nicht die Strafen des durch das Preßerzeugniß verübten Verbrechens oder Vergehens, sondern lediglich Ordnungsstrafen für Vernachlässigung der ihnen durch das Preßgesetz auferlegten Pflichten.

Wenn hiernach die Tendenz der §§ 35 und 36 des Preßgesetzes dahin geht, dem Staate die Mitwirkung der bei dem mechanischen Theile der Presse betheiligten Personen zur Ausmittelung der eigentlichen Urheber strafbarer Preßerzeugnisse zu sichern, und wo deren Verfolgung nicht ausführbar ist, die Verbreitung solcher Erzeugnisse wenigstens zu verhindern, so leuchtet es ein, daß es nicht nur an jedem Grunde fehlt, die gedachten §§ bei kautionspflichtigen Zeitschriften auszuschließen, sondern daß es im Gegentheil wegen der höheren Gefährlichkeit der durch die Tagespresse begangenen strafbaren Handlungen vorzugsweise nöthig ist, sie dieser gegenüber zur Anwendung zu bringen. Daß dem die bei kautionspflichtigen Zeitschriften noch besonders eintretende Verantwortlichkeit des Redakteurs für den Inhalt der Druckschrift nicht im Wege steht, ist schon oben bemerkt worden.

Ebensowenig aber steht dem die größere Schwierigkeit entgegen, die es für den Verleger einer Zeitschrift hat,

Digitized by Google

jederzeit die Verfasser oder Herausgeber der einzelnen derselben zufließenden Artikel oder Aufsätze zu ermitteln. Denn verhältnißmäßig ist diese Schwierigkeit nicht größer, als die Schwierigkeit, ein periodisch erscheinendes Blatt zu verlegen, im Verhältnisse zu dem Verlage einer einzelnen Schrift, und so wie für jenes überhaupt besondere Veranstaltungen getroffen werden müssen, um einen gewissen regelmäßigen Dienst unter den dabei betheiligten Personen zu organisiren, so kann und muß dieses auch der Absicht des Gesetzgebers gemäß von Seiten des Verlegers geschehen, um sich stets über die Persönlichkeiten Derjenigen Gewißheit zu verschaffen, von denen der geistige Stoff herrührt, den sich die Zeitschrift zu Nutze macht.

Allerdings wird bei Anwendung des § 35 auf kautionspflichtige Zeitschriften, wie auf Zeitschriften überhaupt, der Ausdruck „Herausgeber" einer von der gewöhnlichen abweichenden Erklärung unterliegen. Denn Herausgeber einer Schrift, insofern derselbe von dem Verfasser verschieden ist, heißt sonst derjenige, der den Druck derselben für seine Rechnung und Gefahr besorgt, und dadurch das Recht der ausschließlichen Vervielfältigung derselben erlangt, insofern er dieses nicht auf einen Dritten (den Verleger) übertragen hat (§§ 996. 998. 1031 I, 11 ALR., Ges. v. 11. Juni 1837). Auch bei einer kautionspflichtigen Zeitschrift ist mithin der Herausgeber derjenige, für dessen Rechnung und Gefahr dieselbe erscheint, der deshalb nach § 11 des Preßgesetzes die Kaution zu erlegen hat und mit dieser für etwaige gegen die Zeitschrift erkannte Strafen haftet, während die persönliche Haftung dem von ihm zu bestellenden verantwortlichen Redakteur obliegt, dafür aber auch die Einkünfte derselben, namentlich die Insertionsgebühren (§§ 25. 26 a. a. O.) zu beziehen hat. Den Herausgeber in diesem Sinne nun durch Vernehmung des Druckers oder Verlegers nach Maaßgabe des § 36 Litt. b. oder des § 35 Litt. a. erforschen zu wollen, kann die Absicht des Gesetzes nicht sein, einmal weil der Herausgeber einer kautions-

Digitized by Google

pflichtigen Zeitschrift für seine Person, soweit er nicht für einzelne Artikel nach gemeinen Strafgesetzen als Urheber oder Theilnehmer verantwortlich ist, oder etwa die Funktionen des verantwortlichen Redakteurs selbst übernommen hat, durch den Redakteur gedeckt wird, sodann weil der Herausgeber, als die Person, welche die Kaution bestellt hat, ohnehin von Anfang an bekannt ist, mithin gar nicht erst ermittelt zu werden braucht. Einem einzelnen strafbaren Artikel gegenüber, der in einer kautionspflichtigen Zeitschrift erscheint, kann demnach unter dem Herausgeber weder der Herausgeber der ganzen Zeitschrift als solcher, noch deren Redakteur als solcher, sondern nur derjenige verstanden werden, der, ohne der Verfasser selbst zu sein, diesen Artikel der Zeitschrift zum Zwecke des Abdruckes zugeführt, und so dessen Abdruck veranlaßt hat, wie solches auch bereits in dem Beschl. des OTr.s v. 17. Juni 1863 c. Hasenkamp u. Gen. ausgeführt worden ist, was aber selbstverständlich nicht hindert, daß der Herausgeber der ganzen Zeitschrift oder der Redakteur aus anderen Gründen zugleich Herausgeber des einzelnen Artikels in dem zuletzt gedachten Sinne sein kann. Sei dem aber, wie ihm wolle, Sache des Verlegers bleibt es jedenfalls, Veranstaltungen zu treffen, um sich über die Personen derjenigen, die als die wirklichen Herausgeber der einzelnen Artikel anzusehen sind, in fortlaufender Kenntniß zu erhalten.

Ob und wieweit von diesen Grundsätzen in solchen Fällen Ausnahmen zu statuiren seien, wo Artikel aus andern schon gedruckten Werken, namentlich aus andern inländischen Zeitschriften übernommen worden, etwa weil man sich hier zur Ermittelung des Verfassers oder Herausgebers, also des wirklich schuldigen Urhebers an den Drucker oder Verleger des Originalwerkes zu wenden haben würde, kann hier vorläufig dahin gestellt bleiben, weil es dem Imploranten L. gegenüber jedenfalls noch an der thatsächlichen Feststellung fehlt, daß der inkriminirte Artikel in Nr. 60 des „Königsberger Telegraphen" für 1862 lediglich aus

Digitized by Google

einer anderen inländischen Zeitschrift entnommen sei. Theils aus diesem Grunde, theils weil es nach Reprobirung des vom App.-Richter ausgesprochenen Prinzips der weiteren thatsächlichen Feststellung darüber bedarf, ob L. bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung der ihm nach § 35 des Preßgesetzes (wie derselbe oben interpretirt worden) obliegenden Verpflichtungen genügt habe, konnte, nach Vernichtung des den Angeklagten L. betreffenden Theiles des App.-Erkenntnisses, nicht sofort in der Sache selbst erkannt, es mußte vielmehr nach Art. 116 des Ges.s v. 3. Mai 1852 die anderweite Verhandlung und Entscheidung der Sache in die zweite Instanz zurückgewiesen werden.

[28.—4.]

Nachbildung. — Original. — Abbildung. — Anmeldung.

1. Ein Originalkunstwerk im Sinne des Ges.s v. 11. Juni 1837 ist dasjenige, in welchem die individuelle künstlerische Idee zuerst zur Erscheinung gelangt. Die Nachbildung eines Kunstwerks in anderem Maaßstabe ist daher kein Original.

Ges. v. 11. Juni 1837 §§ 26—28.

2. Der § 29 des cit. Ges.s gewährt nur solchen Abbildungen einen selbstständigen Schutz, welche von Originalwerken genommen sind, die selbst keines Schutzes genießen, sondern Gemeingut sind.

3. Damit die Abbildung eines Originalkunstwerks des Schutzes des § 29 cit. theilhaftig werde, bedarf es nicht einer Anmeldung derselben in Gemäßheit des § 27 ibid.

4. Abbildungen eines Originalkunstwerks sind auch dann geschützt, wenn sie nicht unmittelbar nach dem Original, sondern nach einer andern Abbildung angefertigt sind.

5. Der § 29 cit. gestattet in dem vorgesehenen Falle eine weitere Abbildung, verbietet aber

Digitized by Google

jede mechanische Vervielfältigung, ohne dabei zu unterscheiden, ob diese in demselben oder in einem andern Kunstverfahren erfolgt.

6. Die Anfertigung eines Gypsabgusses nach einer Marmorskulptur erfolgt in einem andern Kunstverfahren als die Herstellung des letztern.

Erk. (V. I.) v. 24. Febr. 1864 c. Cerigioli (3. I. Cr.).

Der Kunsthändler E. zu Berlin hatte von einem „Comité zum Zweck der Verbreitung Thorwaldsen'scher Kunstwerke in Kopenhagen" die Gypsabgüsse zweier Marmor-Reliefs Th.s erhalten, welche er durch den Bildhauer Fr. in verkleinertem Maaßstabe zunächst in Thon und dann in Gyps zum Zwecke der Vervielfältigung und des Verkaufs nachbilden ließ. Nach dem Gypsmodelle fertigte E. dann eine Form an, und stellte vermittelst dieser eine Anzahl von Gypsabgüssen her, welche er in den Handel brachte. Erst nachdem dieses geschehen war, suchte Fr. am 22. März 1861 beim Ministerium der geistl. ꝛc. Angelegenheiten für seine freie Kopie den Schutz gegen unbefugte Nachbildung nach, und stellte, nachdem seine Erklärung in das Journal für Kunstsachen eingetragen war, unter dem 13. Dez. 1861 einen schriftlichen Revers dahin aus: daß er die Reliefs im Auftrage E.s gefertigt und das dem Werke durch die vorgedachte Anmeldung gesicherte Recht gegen unbefugte Nachbildung durch Dritte an E. abgetreten habe. Diese E.'schen Gypsreliefs hat der Angekl. auf mechanischem Wege nachgebildet, insbesondere hat er im Dez. 1861 für den Buchhändler G. auf dessen Bestellung zwei Gypsabgüsse davon gefertigt, und ist deshalb auf den Antrag des E. in erster Instanz zu einer Geldbuße von 50 Thlrn., zur Konfiskation der Formen und zu einer an E. zu zahlenden Entschädigung verurtheilt, in zweiter Instanz aber von der Anklage freigesprochen worden. Der App.-Richter ging davon aus, daß zwar die Arbeit des Fr. als das Produkt einer freien künstlerischen Thätigkeit erscheine und, insofern sich dabei von der Idee absehen lasse, die Bezeichnung als Original wohl verdiene; als solches sei aber dieselbe gegen Nachbildung nicht geschützt, weil anzunehmen sei, daß E. einzelne Abgüsse noch vor der Anmeldung beim Ministerium (22. März 1853) verkauft habe, § 27 des Ges.s v. 11. Juni 1857 aber den Schutz davon abhängig mache, daß die Anmeldung geschehen sei, ehe die erste Kopie an einen Andern abgelassen werde; ebensowenig aber komme der im § 29 l. c. den Abbildungen eines Kunstwerks gewährte Schutz der Fr.'schen Nachbildung zu statten, weil keiner der in jenem § vorgesehenen beiden Fälle vorliege; Fr. habe nämlich bei seiner freien Handkopie

Digitized by Google

daſſelbe Verfahren beobachtet, welches auch Th. behufs Herſtellung ſeiner Marmor-Originale zuvörderſt angewendet habe, nämlich Ausarbeitung eines Thonmodells aus freier Hand und demnächſtiges Abgießen deſſelben in Gyps; die Fr.'ſche Abbildung ſei alſo nicht durch ein anderes als das beim Original angewendete Kunſtverfahren hergeſtellt worden; ſodann aber könne die freie künſtleriſche Thätigkeit, welche Fr. bei der Herſtellung ſeines Modells entwickelt habe, nicht dem rein mechaniſchen Abgießen oder Abformen gleichgeſtellt werden, welches nach §29 ebenfalls einen Schutz finde. — Auf die NB. des OStA.s iſt dieſes Erk. vernichtet und das Urtheil erſter Inſtanz beſtätigt worden. Gründe:

Das Geſ. v. 11. Juni 1837 über den Nachdruck und die unerlaubte Nachbildung enthält, was die letztere betrifft, außer den allgemeinen Vorſchriften über den Thatbeſtand überhaupt und über den Umfang der Rechte des Künſtlers und ſeiner Rechtsnachfolger, zwei Fälle, nämlich: a) die unerlaubte Nachbildung des Originalkunſtwerks ſelbſt, und b) diejenige einer Abbildung deſſelben. Es handelt ſich alſo vorab um die Frage: ob der Angeklagte ein Originalkunſtwerk nachgebildet habe? Der erſte Richter verneint dieſelbe, der App.-Richter ſcheint dieſelbe zu bejahen, und nur deshalb die eine Nachbildung von Originalwerken betreffenden §§ 21 bis 28 nicht anzuwenden, weil der Denunziant E. geſtändlich bereits vor der im § 27 vorgeſchriebenen Anmeldung des Kunſtwerkes bei dem oberſten Kuratorium der Künſte einzelne Abgüſſe des vervielfältigten Werkes verkauft, mithin inſoweit den Schutz des Originalwerkes nach jenem § 27 nicht zu beanſpruchen habe. Dieſe Ausführung beruht jedoch auf einem Rechtsirrthum. Im Sinne des Geſetzes, welches, wie auf dem literariſchen, ſo auf dem Gebiete der bildenden Kunſt, vor Allem die individuelle geiſtige Schöpfung, bei Kunſtwerken alſo die Darſtellung der individuellen künſtleriſchen Idee ſchützen will, iſt nur dasjenige Produkt als das Originalkunſtwerk zu betrachten, in welchem dieſe Idee zuerſt, alſo in dem Verhältniſſe zu dem Begriffe der Nachbildung, ſelbſtſtändig zur Erſcheinung gelangt iſt. Die Ausnahme enthält nur der § 23, welcher

Digitized by Google

auch solche Nachbildungen als Originalwerke schützt, welche die Idee des Originals mit solchen Veränderungen reproduziren, daß sie selbst als „eigenthümliche Kunstwerke" zu betrachten sind. In diesem Sinne nun sind hier unbedenklich nur die von Th. gefertigten, in Kopenhagen befindlichen Marmor-Reliefs als die Originalien aller davon gefertigten Nachbildungen zu betrachten. Die von dem App.-Richter aber in Betracht gezogene künstlerische Thätigkeit des Fr. bei der Herstellung der den E.'schen Abgüssen zum Grunde liegenden Modelle ist für die Frage der bloßen Nachbildung im Verhältniß zur Schaffung eines Originalwerks selbst gleichgültig, sobald nicht festgestellt ist, daß sie sich, wenn auch im Allgemeinen als nachbildende, dennoch im Sinne jenes § 23 bis zur Schaffung „eines eigenthümlichen Kunstwerks" erhoben habe. Eine solche Feststellung hat aber nicht stattgefunden, die Nachbildung im verkleinerten Maaßstabe würde allein, nach der deutlichen Vorschrift des § 23, dazu nicht ausreichen. Vom Standpunkte des Gesetzes aus sind daher die Fr.-E.'schen Produkte nur als Nachbildungen des Th.'schen Originalkunstwerks zu betrachten. Sie können als solche also nur auf den Schutz von Abbildungen im Sinne des § 29 Anspruch machen, wenn dessen Erfordernisse hier vorliegen.

Es fragt sich zuvörderst, ob der § 29 vermöge des Ausdrucks „rechtmäßig" (angefertigt werden) nur etwa von denjenigen Abbildungen handelt, welche von dem Künstler selbst oder dessen Rechtsnachfolgern während der Dauer ihres noch geschützten Verlagsrechts genehmigt worden sind, welche also deshalb „rechtmäßige" sind. Dies ist indeß nicht der Fall. Denn der Umfang des Verlagsrechts mit seinem vollen Rechte der Ausschließlichkeit begreift in sich selbst auch den Schutz aller der Abbildungen, welche der Künstler oder seine Rechtsnachfolger gefertigt haben, oder von dritten Personen, sei es unter Abtretung des Verlagsrechts selbst von Seiten jener, oder nur unter Genehmigung derselben, gefertigt worden sind. Denn nur die Frage über den Umfang des

Digitized by Google

Schutzes ist davon abhängig, ob das Verlagsrecht überhaupt auf den Abbildner übertragen war, derselbe also jede andere unbefugte Nachbildung des Originals untersagen darf, oder ob ihm die bloße Gestattung der Abbildung nur den Schutz gegen die Nachbildung *seines* Abbildes gewährt. Der in den §§ 26—28 dem Verlagsrecht des Künstlers oder seiner Rechtsnachfolger gewährte Schutz umfaßt daher auch denjenigen aller dieser Ableitungen aus demselben, und kann somit, sowie aus anderen in dem Inhalt des § 29 selbst liegenden Gründen nicht erst Gegenstand der besondern Schutzvorschrift dieses § 29 sein sollen. Da nun aber ferner Abbildungen eines geschützten Kunstwerks, welche nicht mit Genehmigung des Künstlers oder seiner Rechtsnachfolger gefertigt sind, als selbst unerlaubte also strafbare keinen Anspruch auf den Schutz gegen ihre eigene Nachbildung haben können, so folgt von selbst, daß der im § 29 den Abbildungen gewährte selbstständige Schutz nur solche betreffen kann, welche von Originalwerken gefertigt worden, die selbst nicht mehr geschützt sind, oder von Anfang an nicht geschützt waren, die also Gemeingut sind. Ein solches sind aber für Preußen die beiden in Rede stehenden Th.'schen Reliefs in Kopenhagen, weil sie im Auslande von einem ausländischen Künstler angefertigt sind, und der mit Dänemark abgeschlossene Reciprocitäts-Vertrag v. 11. Dez. 1827 (GS. 1828 S. 17) sich nur auf die Herzogthümer Holstein, Lauenburg und Schleswig bezieht. Sodann fragt es sich, ob die Nichtbeobachtung der in Betreff der Anmeldung des in Rede stehenden Werkes im § 27 gegebenen Vorschrift dem Denunzianten E. auch bei der Anwendung des § 29 entgegensteht. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn einmal ist die Bedingung der Anmeldung im § 29 nicht auch aufgestellt; sodann aber hat sie nur im § 27, nicht aber im § 29 ihre volle Bedeutung. Die Anmeldung soll das durch die Schaffung des Kunstwerkes an und für sich ursprünglich erworbene Verlagsrecht in seinem Anspruche auf die Ausschließlichkeit des Vervielfältigungsrechts schützen, und sie

Digitized by Google

gewährt dieselbe also gegen die Nachbildung des Originals in jedem Kunstverfahren. Die im § 29 gedachte Abbildung hat aber diesen Schutz niemals, sie hat ihn nur gegen ihre eigene Nachbildung, nicht aber auch gegen die weitere Abbildung des Originals selbst, die, weil das Letztere Gemeingut ist, jedem Andern ebenso, wie dem im § 29 gemeinten Abbildner, zusteht.

Mehr Zweifel könnte jedoch die Anwendung des § 29 auf den vorliegenden Fall alsdann finden, wenn man denselben nach seinem Marginale „Abbildungen von Originalkunstwerken" nur auf solche Abbildungen bezieht, welche unmittelbar von dem Originalkunstwerk selbst genommen sind. Eine solche unmittelbare Abbildung ist allerdings auch diejenige, welche zu ihrer Herstellung in vervielfältigter Form zuvor eines künstlerisch gefertigten Vorbildes, etwa einer Handkopie des Originalkunstwerkes, bedarf; denn dieses Vorbild ist immer nur ein Hülfsmittel des Abbildners. Dagegen ist die unmittelbare Abbildung nicht vorhanden, wenn zwischen ihr und dem Originalwerk die Abbildung eines Dritten liegt und sie von dieser letzteren allein und nicht von jenem genommen ist. Im vorliegenden Falle hat aber Fr. nicht unmittelbar nach dem Th.'schen Original, sondern nach denjenigen Abbildungen desselben gearbeitet, welche der in Kopenhagen bestehende Verein für die Verbreitung Th.'scher Kunstwerke hat fertigen, und von denen E. Exemplare nach Berlin hat kommen lassen; er hat also in diesem Sinne nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar, nämlich nach den vervielfältigten Abbildungen Dritter sein Modell hergestellt, nur diese Kopien abgebildet. Allein das Gesetz kann in dieser Beschränkung nicht aufgefaßt werden. Seiner Bestimmung gemäß handelt es überhaupt in seinen leitenden Vorschriften nur von Originalkunstwerken und schließt daran nur die besondere Ausnahme des Schutzes auch von Abbildungen im § 29 an, hat also diese nur der näheren Bezeichnung wegen „Abbildungen von Originalkunstwerken" genannt. Sein Zweck bei

Digitized by Google

dieſer Ausnahme iſt aber der, eine künſtleriſche Thätigkeit und deren Produkte zu ſchützen, welche zwar der Originalität in der Darſtellung einer eigenen künſtleriſchen Idee ermangelt, dennoch aber in der Abbildung eines fremden Werkes ſich als eine wahrhaft künſtleriſche äußern und dadurch Werthvolles leiſten kann. Bei dieſem Zwecke des Geſetzes erſcheint es aber gleichgültig, ob das Hülfsmittel die eigene Handkopie des Originals oder ein früheres und zwar ſelbſt bereits vervielfältigtes Abbild deſſelben durch einen Dritten geweſen iſt, vorausgeſetzt, daß dieſem Abbilde ſelbſt nicht bereits der Schutz des § 29 gebührt, ein Fall, welcher hier nicht vorliegt, weil die von Fr. benutzten Kopenhagener Abgüſſe ſo wenig wie die Th.'ſchen Originale hier geſchützt ſind.

Sind hiernach die Vorbedingungen zur Anwendung des § 29 vorhanden, ſo unterliegen deſſen weitere Erforderniſſe hier keinem weſentlichen Bedenken. Der Ausdruck „Kunſtverfahren" in dieſer Vorſchrift kann einem Mißverſtändniſſe nicht unterliegen. Es iſt darunter nur im Allgemeinen die Form zu verſtehen, unter welcher ein Kunſtwerk zur ſinnlichen Erſcheinung gelangt. Es ſind dies alſo die in den §§ 21. 22 beiſpielsweiſe genannten und ähnliche Verfahren; ſie alle bezeichnet der § 27 mit den Worten „mittelſt irgend eines Kunſtverfahrens," und in gleicher Weiſe der § 29. Sie ſind aber — wenn man von der urſprünglichen Schöpfung des Zeichners, des Malers und des Bildhauers abſieht, die immer nur ein Exemplar hervorbringen können — zugleich die Mittel der mechaniſchen Vervielfältigung. Sind ſie aber das letztere, ſo bedeutet der Ausdruck im § 29 „rein mechaniſche Vervielfältigung" keinen Gegenſatz gegen das zuvor dort genannte „Kunſtverfahren" des Abbildners, vielmehr hat damit nur geſagt werden können, es ſei zwar die weitere Abbildung, nicht aber deren mechaniſche Vervielfältigung in irgend einem, weder in demſelben, noch in einem andern Kunſtverfahren erlaubt.

Ferner iſt die Auslegung des App.-Richters und der

Digitized by Google

NB. selbst, welche den § 29 in dem betreffenden Satze so theilen:

a) durch ein anderes Kunstverfahren, z. B. durch Kupferstich, Stahlstich, Holzschnitt u. s. w. (§ 21),

b) durch Abgüsse, Abformungen u. s. w. (§ 22)

verfehlt. Denn hiernach würde die Kategorie zu b eine besondere, kein anderes Kunstverfahren darstellende sein. Allein daß auch sie Kunstverfahren sind, steht nach dem Obigen, also im Hinblick auf die §§ 21. 22 unzweifelhaft fest, und ob sie „andere" sind, ist nur in dem konkreten Falle zu entscheiden. Hier aber kann darüber im Sinne des Gesetzes kein Bedenken obwalten, möchte ein solches auch vom technischen Standpunkte vorhanden sein. Das Original ist hier eine Skulptur in Marmor, also schließlich durch den Meißel hergestellt; eine Vervielfältigung durch dasselbe Verfahren ist nicht möglich, nur die Kopie ist durch dasselbe Verfahren möglich. Welche Stadien aber dem vollendeten Kunstwerke vorhergehen, und ob in denselben der Künstler sich derselben Hülfsmittel bedienen muß, wie der in dem Kunstverfahren des Abgießens arbeitende Abbildner, so der Fertigung des Modells in Thon u. s. w. ist gleichgültig. Das Originalwerk selbst ist schließlich durch ein weiteres Verfahren erst zu Stande gekommen, und dieses Verfahren ist von demjenigen des Abbildners verschieden. Dies hat auch das Gesetz im § 29 dadurch angedeutet, daß es eben das Abgießen augenscheinlich solchen Skulpturwerken gegenüber ein anderes Kunstverfahren nennt. — Hiernach war das App.-Erkenntniß zu vernichten, und da der erste Richter dem Denunzianten mit Recht für die von ihm gefertigten Abbildungen den Schutz des § 29 gewährt hat, das erste Urtel nach seiner thatsächlichen, in der zweiten Instanz unverändert gebliebenen Feststellung zu bestätigen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Digitized by Google

Hausirkontravention. — Agent. — Strafe.

Auch derjenige, welcher im Umherziehen ein Gewerbe betreibt, für welches ein Gewerbeschein gar nicht ertheilt werden kann (z. B. das eines Agenten einer Feuerversicherungs-Gesellschaft), unterliegt den Strafen des Hausir-Regulativs §§ 26—28.

Hausir.-Regul. v. 28. Apr. 1824 §§ 26. 28. [Aehnlich: Z. II. 4. Dez. 1856 c. Cohn, 413.]

Erk. (Z. II.) v. 25. Febr. 1864 c. Beyer (411. II. Cr. v. 1863).

B. hatte als Agent der Feuerversicherungs-Gesellschaft Th. ohne Gewerbeschein im Umherziehen Versicherungen aufgesucht, war aber in erster Instanz von der Anklage der Hausirkontravention deshalb freigesprochen, weil die Vermittlung von Versicherungs-Verträgen nach §§ 17. 18 des Regul.s v. 28. Apr. 1824 nicht zu den Gewerben gehöre, zu deren Betrieb im Umherziehen den dasselbe Betreibenden die Verpflichtung obliege, sich einen Gewerbeschein ertheilen zu lassen und dazu auch ein Gewerbeschein nicht ertheilt werde. Auf die Appellation des StA.s erfolgte in zweiter Instanz Verurtheilung. Die NB. des Angeklagten rügte Gesetzesverletzung. Zurückweisung. Gründe:

In dem § 37 des Gesetzes über die Gewerbesteuer v. 30. Mai 1820 war eine Revision der, die Berechtigung zum Gewerbe bestimmenden Gesetze, insbesondere auch rücksichts der im Umherziehen betriebenen Gewerbe vorbehalten worden. Daß Rücksichts der letztern diese vorbehaltene Revision durch das Regul. v. 28. Apr. 1824 und durch das dasselbe ergänzende Regul. v. 4. Dez. 1836, und zwar sowohl in Bezug auf Gewerbesteuer, als in Bezug auf Gewerbepolizei bereits erfolgt sei, wurde in der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 14 (vgl. auch §§ 60. 86) anerkannt. Dieses Regul. v. 28. Apr. 1824 unterscheidet, wie in den Gründen des Plenarbeschlusses v. 18. Febr. 1839 (Entsch. 5. S. 147) näher angegeben ist, vier Klassen solcher Personen, die umherziehend ein Gewerbe treiben. Auf die in den §§ 1—5 berücksichtigten beiden ersten Klassen haben die §§ 14 bis 16 Bezug. Auf die beiden anderen Arten des Gewerbebetriebes im Umherziehen, deren der Schlußsatz des § 6

Digitized by Google

gedenkt, beziehen sich die darin allegirten §§ 17 und 18, worin die näheren Bestimmungen darüber enthalten sind, welchen Personen zu den im Umherziehen zu verrichtenden Dienstleistungen und Schaustellungen der Gewerbeschein ertheilt werden kann. Nach der im § 7 angegebenen Regel soll aber, die vorstehend, nämlich in den §§ 1—6, bezeichneten Fälle der Ausnahme abgerechnet, Niemand ohne den Besitz eines Gewerbescheines irgend ein Gewerbe umherziehend betreiben.

Zu den in den §§ 1—6 bezeichneten Ausnahmen gehört der (umherziehend stattfindende) Betrieb des Gewerbes der Agenten von Versicherungs-Gesellschaften nicht. Daß dieser Gewerbebetrieb der Gewerbesteuer unterworfen sei, sprachen die AKO. v. 11. Juni 1826 ad 8 (GS. S. 61) und die v. 3. Mai 1828 (GS. S. 64) aus. Das Gewerbe solcher Agenten und namentlich der Agenten von Feuerversicherungs-Gesellschaften, gehört zu den stehenden Gewerben. Im Umherziehen würde es nur auf Grund eines Gewerbescheins — vorausgesetzt, daß dessen Ertheilung zulässig wäre — betrieben werden können. Es ist keineswegs seiner Natur nach der Art, daß die dasselbe ausmachende Dienstleistung oder Arbeit nicht (als stehendes Gewerbe) an einem bestimmten Wohnorte verrichtet wird, und, wenn sie außerhalb desselben im Umherziehen angeboten wird, nicht unter die Bestimmung im Schlußsatze des § 6 des Regul.s v. 28. Apr. 1824 fiele, wonach andere Personen, — als die zuvor im § 6 bezeichneten, die nach Landesgebrauch unbestellte Arbeit in der Umgegend ihres Wohnortes suchen und dieselbe an dem Orte, wo das Anbieten geschieht, auch verrichten (vgl. Pl.-Beschl. v. 18. Febr. 1839; Entsch. 5. S. 140. 143; Präj. Nr. 610; Samml. 1. S. 348), gewerbescheinpflichtig sind, wenn sie Dienste oder Arbeiten im Umherziehen anbieten.

Die erst nach Emanation des Gesetzes über das Mobiliar-Feuerversicherungswesen v. 8. Mai 1837 publizirte Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 bezeichnete im § 49, verbun-

Digitized by Google

den mit § 15, das Gewerbe solcher Agenten als ein nicht im Umherziehen zu betreibendes, — als ein stehendes, — und das Ges. v. 22. Juni 1861 (GS. S. 441), durch dessen Art. III. die §§ 7—11 nebst der auf diese §§ bezüglichen Bestimmung des § 29 jenes Ges.s v. 8. Mai 1837, ebenso wie der in der NB. cit. § 3 des Ges.s v. 17. Mai 1853 (GS. S. 293) außer Kraft gesetzt wurden, hat darin nichts geändert, namentlich nicht dadurch, daß nach demselben (Art. I. § 22. § 49 Abs. 1 a. E. u. § 176) die Agenten von Versicherungs-Anstalten nicht mehr einer besonderen Gestattung (Konzession) ihres Gewerbebetriebes, nach vorgängiger Prüfung ihrer Zuverlässigkeit bedürfen, sie vielmehr nur vor dem Beginne desselben der Kommunalbehörde des Orts davon, und vor der Uebernahme der Agentur der Polizeiobrigkeit ihres Wohnorts hiervon Anzeige zu machen verpflichtet sind.

Wenn in der, — hiernächst, mit Bestimmung des Wegfalls der Erörterung der Bedürfnißfrage, durch den Kgl. Erlaß v. 2. Juli 1859 (GS. S. 394) aufgehobenen AKO. v. 5. Jan. 1847 (GS. S. 32) die Beibehaltung des bei der Bestätigung von Agenten der Feuerversicherungs-Gesellschaften, hinsichts der Prüfung der Bedürfnißfrage, bis dahin schon beobachteten Verfahrens dahin angeordnet wurde, daß dabei eine allgemeine Würdigung des Orts und der Umgegend eintreten solle; so wurde hierdurch auf keine Weise ausgesprochen, daß ein Betrieb jenes Gewerbes im Umherziehen zulässig sei; ebensowenig als ein solcher Gewerbebetrieb für andere stehende Gewerbe, zu deren Betriebe es besonderer Konzession bedarf, als zulässig anerkannt wird, wenn dabei — z. B. bei der Konzession der Apotheker, Vdn. v. 24. Okt. 1811 § 2, Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 §§ 42. 45 — die Bedürfnißfrage erörtert und bei dieser Erörterung die Verhältnisse nicht bloß des Orts, wo das Gewerbe betrieben werden soll, sondern auch der Umgegend in Betracht kommen. Allerdings dürfen zum umherziehenden Betriebe des Gewerbes als Agent einer Feuerver-

Digitized by Google

sicherungs-Gesellschaft Gewerbescheine (§ 8 des Regul. v. 28. Apr. 1824) gar nicht ertheilt werden (Reskr. v. 6. Aug. 1840; Centr.-Bl. f. d. i. V. S. 349). Daraus folgt aber nicht, daß wenn gleichwohl dieses Gewerbe umherziehend betrieben wird, dies straflos sei, oder doch nicht mit der im § 26, sondern nur mit der im § 30 bestimmten Strafe zu ahnden sei. Vielmehr verfällt der Kontravenient der in dem § 26 gedroheten Strafe, bei deren Bestimmung die Jahressteuer zu Grunde zu legen ist, welche zu entrichten gewesen wäre, wenn der Gewerbeschein zum Betriebe des Gewerbes im Umherziehen hätte ertheilt werden dürfen (vgl. Erk. v. 30. Nov. 1855 c. Richter, G. A. 4. S. 234). Denn, wie in dem Pl.-Beschl. v. 26. Aug. 1839 (Entsch. 4. S. 408; Präj. Nr. 166. 661; Samml. 1. S. 348) ausgeführt ist, setzen die in den §§ 26—28 des Regul.s v. 28. Apr. 1824 enthaltenen Strafbestimmungen keineswegs lediglich eine Strafe für die Defraudation der Steuer fest, die Strafe der Kontravention ist unabhängig von einer zu entrichtenden Steuer und unabhängig davon, ob in dem konkreten Falle es zulässig gewesen sein würde, den Gewerbeschein zu ertheilen, welcher Grundsatz auch der Bestimmung im zweiten Absatze des § 26 zu Grunde liegt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Mißhandlung. — Vater. — Beweis der Vaterschaft.

1. Die Strafe des § 191 StGB. trifft auch denjenigen, welcher seinen unehelichen Vater mißhandelt.

StGB. § 191 [vgl. dort n. 1].

2. Im cit. § deutet das „leiblich" nur die Blutsverwandtschaft an. Der Instanz-Richter kann den Beweis derselben nach freier Ueberzeugung, in Gemäßheit der allgemeinen strafprozeßrechtlichen Grundsätze, annehmen.

Ebendas. [dort einzutr. als n. 3; Strafverf. § 22 n. 75; vgl. AbOTr. 2. S. 253].

Digitized by Google

Erk. (Z. II.) v. 25. Febr. 1864 c. Ahrends (46. II. Cr.).

A. war wegen Mißhandlung seines Vaters aus § 191 cit. bestraft worden; die Instanz-Richter hatten dabei festgestellt, daß er der uneheliche per subsequens matrimonium legitimirte Sohn des Mißhandelten sei. Seine NB. rügte es, daß bei jener Feststellung auf die im Civilrechte geltende Präsumption Rücksicht genommen sei, obgleich diese bei unehelichen Geburten nicht Platz greife; bei einer solchen sei zum Beweise die Feststellung erforderlich, daß die Beischlafsvollziehung innerhalb der natürlichen Konzeptionszeit stattgefunden, und daß die Mutter in dieser Zeit mit keinem Andern konkumbirt habe. Zurückweisung. Gründe:

Die Schlußfestsetzung des ersten Richters an sich erschöpft den Thatbestand des § 191 des StGB.s, worin zwischen ehelicher und außerehelicher Vaterschaft nicht unterschieden wird, und die Gründe, woraus dieselbe gefolgert ist, lassen einen Rechtsirrthum überall nicht erkennen. Insbesondere läßt sich dem Imploranten nicht darin beipflichten, daß der Strafrichter zur Feststellung der leiblichen Abstammung als eines der thatsächlichen Merkmale, wodurch die Anwendung des § 191 des StGB.s bedingt ist, seine Ueberzeugung aus bestimmten Beweismitteln zu schöpfen habe, wovon der § 22 Abs. 2 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 ihn allgemein entbindet, oder daß er diejenigen Momente, aus welchen der Civilrichter die Vaterschaft zu erkennen hat, nicht behufs seiner Urtheilsfindung mit berücksichtigen dürfe, wie es von den Vorderrichtern geschehen ist. Wären die Strafgerichte auf die absoluten Beweisgründe für die leibliche Abstammung eines Angeklagten von dem Mißhandelten beschränkt, welche die NB. verlangt, so würde der § 191 alle Anwendbarkeit verlieren. Der Ausdruck „leiblich" in diesem § bedeutet nur die Blutsverwandtschaft der Natur, deren in Mißhandlung der Aeltern und Großältern ausgeartete Entheiligung mit Strafe bedroht ist, im Gegensatze zu der analogen Adoptiv-Verwandtschaft.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—3.]

Digitized by Google

Beschlagnahme (theilweise). — Pfändungsprotokoll.

1. Es ist statthaft und wirksam, aus einer größern Anzahl eine Stückzahl in Beschlag zu nehmen und darüber dem Exequendus die Verfügung zu untersagen.

StGB. § 272 [vgl. dort n. 16].

2. In einem solchen Falle ist die Aufnahme eines Pfändungsprotokolles nicht wesentlich.

Ebendas. [vgl. dort n. 17].

Erk. (Z. I.) v. 2. März 1864 c. Neumann (138. I. Cr.).

Der Exekutor hatte bei N. aus einem größeren Vorrath von Roggen 1½ Scheffel mit Beschlag belegt und die Disposition darüber untersagt; nichts destoweniger verkaufte N. den ganzen Roggen und ward deshalb aus § 272 bestraft. Seine NB. machte Verletzung der in den §§ 72 ff. I, 24 AGO. enthaltenen Rechtsgrundsätze geltend und suchte auszuführen, die Beschlagnahme sei unwirksam gewesen, weil die in Beschlag genommenen 1½ Scheffel Roggen aus dem Haufen von 6—8 Scheffeln in keiner Weise kenntlich gemacht seien. Zurückweisung. Gründe:

Es kann unbedenklich, wie schon in ähnlichen Fällen angenommen worden, ein quantitativer Theil von einem Ganzen, es bestehe aus fungiblen Sachen oder nicht, z. B. eine gewisse Stückzahl von einer Heerde in Beschlag genommen und damit jede Disposition über einen solchen Theil untersagt werden, so daß darüber nicht verfügt werden darf, widrigenfalls die Strafbestimmung des § 272 ihre Anwendung findet, wenn die sonstigen Requisite dieses Gesetzes vorliegen. Die Aufnahme eines Pfändungsprotokolles Seitens des Exekutor gehörte aber keinenfalls zum Wesen eines solchen Aktes.

Antr. des GStA.s: gleichl. [17.—4.]

Anklagebeschluß. — Mittheilung. — Verzicht.

Der Angeklagte, welcher sich in der schwurgerichtlichen Sitzung ohne Widerspruch auf die Verhandlung der Sache eingelassen hat, kann später die Unterlassung der vorherigen Mittheilung

Digitized by Google

des Anklagebeschlusses ꝛc. wenigstens dann nicht rügen, wenn er schon vor der Sitzung Gelegenheit gehabt hat, mit seinem Vertheidiger zu konferiren.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 79 [vgl. dort n. 4].

Erk. (Z. I.) v. 2. März 1864 c. Böhm (Wolter u. Gen. 270. I. Cr.).

Wenngleich es seine Richtigkeit hat, daß dem Implorranten, den allegirten Vorschriften zuwider, Anklagebeschluß und Anklage nicht früher als im Audienztermine selbst beim Beginne der Verhandlung durch die öffentliche Vorlesung bekannt gemacht worden sind, so kann der Implorant diesen Mangel doch gegenwärtig nicht mehr rügen, weil er sich in der Audienz ohne Widerspruch auf die Verhandlung eingelassen und weder Anträge auf Vorladung von Entlastungszeugen oder Herbeischaffung sonstiger Beweismittel, noch auf Vertagung der Verhandlung zum Zwecke der besseren Vorbereitung seiner Vertheidigung gestellt hat; so daß angenommen werden muß, er habe einer solchen nicht bedurft, vielmehr auf weitere Vertheidigungsmittel, als die in der Audienz angeführten, verzichtet. Es steht dieses auch nicht mit dem Erkenntnisse des OTr.s v. 15. (17.) Sept. 1856 (Präj. Nr. 210; Entsch. 34. S. 408; G. A. 4. S. 814) im Widerspruche. Denn wenn dort angenommen war, es könne der Angeklagte durch seine Einlassung auf die ihm erst in der Audienz mitgetheilte Anklage auf Beobachtung der Vorschrift, wonach ihm dieselbe schon früher mitgetheilt, beziehungsweise er darüber vorher vernommen werden muß, gültig nicht verzichten, so lag der Grund dieser Annahme darin, daß in jenem Falle der Angeklagte von Anfang an verhaftet und nicht ersichtlich gemacht war, ob er Gelegenheit gehabt habe, mit dem von ihm bestellten Vertheidiger, wenn dieser auch Abschrift der Anklage bekommen hatte, noch vor der Audienz zu konferiren. Dieser Grund ist hier thatsächlich nicht vorhanden. Denn der gegenwärtige Implorant war in der Voruntersuchung nicht verhaftet gewesen, vielmehr ward erst nach Eingang des definitiven Anklage-

Digitized by Google

beschlusses der Haftbefehl gegen ihn erlassen und zugleich dem Untersuchungs-Richter aufgegeben worden, die Vernehmung des Imploranten, nachdem derselbe eingeliefert sein würde, nach Vorschrift des § 49 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 zu bewerkstelligen. Dieser Verfügung hat indessen der Untersuchungs-Richter nicht genügen können, weil es erst am Audienztage selbst der deshalb requirirten Polizeibehörde gelungen war, den Imploranten zur Haft zu bringen, bis dahin aber der Implorant der Polizeibehörde gegenüber latitirt hatte. Wenn nun trotzdem der Implorant unterm ꝛc. darauf angetragen hatte, ihm den Referendarius R. daselbst zum Vertheidiger zu bestellen, diesem Gesuch unterm ꝛc. Statt gegeben, dem genannten Vertheidiger am ꝛc. Abschrift der Anklage zugefertigt, endlich dem Imploranten selbst am ꝛc., also noch vor der Audienz und zwar in K. die Liste der Geschwornen insinuirt worden war, so kann nicht angenommen werden, daß es dem Imploranten an Gelegenheit gefehlt habe, schon vor der Audienz mit seinem Vertheidiger zu konferiren, und durch diesen oder auch selbst alle diejenigen Anträge zu stellen, die er im Interesse seiner Vertheidigung für nöthig erachtet haben möchte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

Wechsel. — Mangel des Bezogenen. — Accept des Ziehers.

Ein in der Form eines gezogenen Wechsels abgefaßtes Schriftstück, welches der Angabe des Bezogenen ermangelt, aber das Accept des Ziehers trägt, ist zwar eine Urkunde, nicht aber ein trockner Wechsel.

StGB. § 247 [vgl. dort n. 95]; § 251 [vgl. dort n. 42].

Erk. (V. I.) v. 2. März 1864 c. Gierlich (153. I. Cr.).

G. hatte nach dem Geschwornenspruche das Formular eines gezogenen Wechsels in der Weise ausgefüllt, daß er sich selbst als Remittenten bezeichnet, und als Namen des Ziehers die Unterschrift: „Franz Fiedler", sowie ein mit demselben Namen unterschriebenes Accept hinzugefügt, den Namen des Bezogenen aber ausgelassen hatte. Der Schw.-

Digitized by Google

GH. hatte ihn deshalb aus § 251 verurtheilt, weil das Schriftstück zwar weder als gezogener, noch als trassirt eigner, wohl aber (arg. Erk. OTr. 6. Nov. 1862, Str. Arch. 48. S. 54) als trockner Wechsel anzusehen sei. Auf die NB. des G. ist dieses Erk. vernichtet und seine Verurtheilung aus §§ 247. 250 ausgesprochen worden. Gründe:

Daß das Schriftstück kein regelmäßiger gezogener Wechsel mit dem Erforderniß der tres personae nach Art. 4 der D. Wechs.-Ordn. sei, ist an sich klar. Es konnte also allenfalls ein trassirt eigener Wechsel sein, wo der Aussteller sich selbst als Bezogenen kenntlich macht, — (Art. 6 Abs. 2 l. c.), was nicht geradezu im Kontext des Wechsels zu geschehen braucht. Allein dazu fehlt, wie das Schw.-G.s-Urtheil richtig hervorhebt, die Angabe eines vom Ausstellungsorte verschiedenen Zahlortes, die distantia loci, welche hier ausnahmsweise noch beobachtet wird. Ebenso richtig ist bemerkt, daß das: „hier und aller Orten zahlbar" nicht die Bedeutung einer anderweiten Domizilirung außerhalb des Ausstellungsortes hat. Es bedeutet vielmehr nur nach dem Handelsgebrauche, daß der Aussteller überall, wo er nach Verfall anzutreffen, dem Wechselrechte unterworfen sein wolle. (Borchardt: Wechs.-Ordn. Art. 97 Zus. 2; Straß: Wechs.-Ordn. S. 189 Anm. 8). Somit könnte es sich nur noch um einen trocknen Wechsel handeln, dessen Vorhandensein das Schw.-G. angenommen hat.

In der That ist nun zwar von dem IV. Sen. des OTr.s ein Wechselbrief, unterzeichnet: „Friedrich Aug. Quincke" addressirt an denselben und dahin lautend: „Drei Monate à dato zahlen Sie für diesen Wechsel" u. s. w. für einen zulässigen trocknen Wechsel erklärt (Str. Arch. 48. S. 54). Davon unterscheidet sich der vorliegende Wechsel bloß dadurch, daß die Addresse des Ausstellers an sich selbst fehlt. Man könnte nun zwar sagen, daß das Accept mit dem Namen des Ausstellers am Rande des Wechsels den Mangel der Addresse ergänze und der Aussteller habe sich selbst als Zahler nennen wollen und genannt. Das geht indessen aus dem eigentlichen Wechselbriefe, wozu das Accept an sich

Digitized by Google

nicht gehört, keineswegs hervor. Letzteres kann wohl die Vermuthung, aber nicht die Gewißheit begründen, worauf es doch in Wechselsachen ankommt, daß der Aussteller überhaupt einen trocknen Wechsel beabsichtigt habe. Dann hätte es aber doch sicher der Angabe im Wechselbriefe selbst wenigstens durch die Addresse bedurft, daß er der Selbstzahler sein wolle. Wäre einem Wechselbriefe der vorliegenden Art Wechselkraft beizulegen, so würde man eine neue Form von Wechseln auf sich selbst sanktioniren, während das Gesetz dafür nur zwei Formen hat, den domizilirten gezogenen eignen Wechsel und den einfachen trocknen Wechsel. Im Wechselrecht aber kommt es vor Allem auf die Form an. — Angeklagter kann deshalb als einer Wechselfälschung schuldig nicht erachtet werden.

Es fragt sich nur, ob der vermeintliche Wechsel nicht wenigstens die Eigenschaft einer nach § 247 des StGB.s zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde hat, was keine Thatfrage, sondern Rechtsfrage ist. Jene Qualität ist nun nicht zu verkennen. Denn es geht aus der Schrift allemal soviel hervor, daß der als Remittent bezeichneten Person eine bestimmte Summe in Bezug auf ein gewisses Aequivalent von dem Aussteller gezahlt werden solle, was zwar nicht für sich allein, wohl aber in Verbindung mit anderen Umständen zum Beweise eines Rechtsverhältnisses für erheblich zu achten ist.

Antr. des GStA.s: entg. [17.—4.]

Hausir-Kontravention. — Ausländer. — Abgabenfreiheit. — Legitimation.

1. Der Ausländer, welcher auf den Grund eines Staatsvertrages in Beziehung auf ein in Preußen zu betreibendes Gewerbe Abgabenfreiheit beanspruchen kann, ist deshalb von der Pflicht der Führung eines (steuerfrei zu ertheilenden) Gewerbescheins nicht entbunden.

Hausi.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 2. — St.-Vertr. v. 20. Dez. 1853 Art. 9.

Digitized by Google

Sie: V. II. 18. Mai 1854 c. Reckinger, 174; Rh. Arch. 50. 2A. S. 4; Z. II. 14. Febr. 1856 c. Eßmann, 29; St.-Anz. 56. S. 732; vgl. Beschl. I. Sen. 7. März 1837 und Pl.-Beschl. v. 26. Aug. 1839; Entsch. 4. S. 403; Präj. Nr. 166.

2. Die den Inländern beim Gewerbebetriebe im Umherziehen gewährte Vergünstigung, nach welcher sie in gewissen Fällen statt eines Gewerbescheins bloß einer polizeilichen Legitimation bedürfen, ist auf Ausländer, welche auf Grund eines Staatsvertrags ihrerseits Abgabenfreiheit beanspruchen können, nicht auszudehnen; sie müssen die Ertheilung eines (steuerfreien) Gewerbescheins nachsuchen.

Ebendas. §§ 5. 26. — AKO. v. 27. März 1828 (GS. S. 49); id. v. 12. Febr. 1831 (GS. S. 5); id. v. 31. Dez. 1836 (GS. 37. S. 13).

Erk. (V. II.) v. 3. März 1864 c. Lipmann (415. II. Cr.).

L. hatte in Preußen, ohne einen Gewerbeschein oder eine polizeiliche Legitimation zu besitzen, im Umherziehen Weizen zum Verbrauche im Mühlengewerbe seines Bruders S. L. zu R. (Anhalt-Dessau) aufgekauft, war aber von der Anklage der Hausir-Kontravention freigesprochen und nur wegen Gew.-Pol.-Kontravention verurtheilt worden, weil der Inländer in dem betr. Falle keines Gewerbescheins, sondern nur einer polizeilichen Legitimation bedurft hätte, und L. als Unterthan eines zollvereinten Staates mit dem Inländer in dieser Beziehung gleiche Rechte genieße. Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung des angefochtenen Erk.s und Verurtheilung des L. zu einer Steuerstrafe von 8 Thlrn. Gründe:

Nach dem zwischen Preußen und Anhalt-Dessau abgeschlossenen Staatsvertrage vom 20. Dez. 1853 (GS. 54. S. 145) besteht allerdings in Bezug auf Steuern von gewissen inneren Erzeugnissen zwischen Anhalt-Dessau und Preußen ein engerer Verband (Art. 7); es ist (Art. 9) Anhalt-Dessau den Verabredungen beigetreten, — welche in den zwischen Preußen und anderen deutschen Staaten abgeschlossenen Verträgen

„b) wegen der von den Unterthanen des einen Vereinsstaates, welche in dem Gebiete eines anderen Vereinsstaates Handel und Gewerbe treiben oder Arbeit suchen, zu entrichtenden Abgaben;

Digitized by Google

c) wegen der freien Zulassung von Fabrikanten und sonstigen Gewerbetreibenden, welche bloß für das von ihnen betriebene Geschäft Ankäufe machen,..."

getroffen worden sind, und es ist (Art. 13) sowohl rücksichtlich des gegenseitigen Verkehrs mit eigenen und fremden Erzeugnissen, als auch rücksichtlich des Gewerbebetriebes der Unterthanen eine völlige Gleichstellung der herzoglichen Lande mit Preußen in den Verhältnissen zwischen den ersteren und sämmtlichen mit Preußen durch Zollvereinigungs-Verträge verbundenen Staaten zugesichert worden.

Nach den hier (Art. 9) in Bezug genommenen Verabredungen — vgl. Art. 18 des StVertr.s v. 4. Apr. 1853 (GS. S. 417) — soll aber nur von den Unterthanen eines der Vereinsländer, welche in dem Gebiete eines anderen derselben Handel und Gewerbe treiben oder Arbeit suchen, keine Abgabe entrichtet werden, welcher nicht gleichmäßig die in demselben Gewerbsverhältnisse stehenden eigenen Unterthanen unterworfen sind; desgleichen sollen Fabrikanten und Gewerbetreibende, welche bloß für das von ihnen betriebene Geschäft Ankäufe machen,... wie sie die Berechtigung zu diesem Gewerbsbetriebe in dem Vereinsstaate, in welchem sie ihren Wohnsitz haben, durch Entrichtung der gesetzlichen Abgaben erworben haben, oder im Dienste solcher inländischen Gewerbetreibenden oder Kaufleute stehen, — in den anderen Staaten keine weitere Abgabe hierfür zu entrichten verpflichtet sein. Nur die Freiheit solcher Fabrikanten ꝛc. von weiterer Abgaben-Entrichtung ist also vereinbart.

Von der Führung eines Gewerbescheines — d. h. nach §§ 8. 9 und 21 des Regul.s v. 28. Apr. 1824, in Verbindung mit der AKO. v. 11. Juni 1826 — einer von einer Preußischen Regierung ausgefertigten, das Signalement des Inhabers ꝛc. enthaltenden Konzession zum Gewerbebetriebe im Umherziehen, — wo es eines solchen zum umherziehenden derartigen Gewerbebetriebe in hiesigen Landen bedarf,

Digitized by Google

sind jene Fabrikanten ꝛc. nicht dispensirt. Ihnen ist nur dieser Gewerbeschein zum Gewerbebetriebe im Umherziehen, wenn sie oder resp. ihre Prinzipale die Berechtigung zu jenem Gewerbebetriebe in dem Vereinsstaate, in welchem sie ihren Wohnsitz haben, durch Entrichtung der gesetzlichen Abgaben erworben haben, bei gehöriger Meldung und nicht entgegenstehenden polizeilichen Hindernissen, steuerfrei zu ertheilen — vgl. Erk. [Z. II.] v. 14. Febr. 1856 c. Eßmann. — Nun bedürfen zwar, nach dem Schlußsatze des § 5 des Regul.s v. 28. Apr. 1824 diejenigen Inländer, welche ein offenes Gewerbe treiben und zu dessen Behuf umherreisen, um die Materialien zu ihrer eigenen Fabrikation aufzukaufen, keines Gewerbescheins, sondern bloß einer polizeilichen Legitimation. Allein hierin sind, auch durch die in den Staatsverträgen v. 4. Apr. 1853 u. v. 20. Dez. 1853 getroffenen Bestimmungen, Ausländer, die einem Vereinslande angehören, den Inländern nicht gleichgestellt. Vielmehr sind, wie in der Minist.-Verf. v. 2. Sept. 1834, deren Inhalt in die Bekanntmachung der Regierung zu Erfurt v. 18. Jan. 1835 (Erfurter Amtsblatt S. 17) aufgenommen ist, und in spätern, dieserhalb ergangenen Instruktionen (Schimmelpfennig, direkte Steuern 3. Aufl. Th. II. S. 76. 77. 289; 4. Aufl. Th. II. S. 403) näher angegeben ist, unter den Vereinsstaaten Verabredungen getroffen über die Form der Urkunden, mittelst welcher die Berechtigung zum steuerfreien Aufsuchen von Waarenbestellungen oder Ankauf von Fabrikationsstoffen ꝛc. nachzuweisen sei. Es sollen danach vereinsländische Gewerbtreibende und deren Diener oder Gehülfen auch zum umherziehenden Ankaufe frachtweise zu befördernder Gegenstände in hiesigen Landen mit einem Gewerbescheine versehen sein, der ihnen hier auf gehörige Meldung und auf den beigebrachten erforderlichen Nachweis steuerfrei zu ertheilen ist. Eines solchen Gewerbescheins bedurfte deshalb der Angeschuldigte bei dem von ihm in hiesigen Landen umherziehend betriebenen Aufkaufe.

Er ist damit nicht versehen gewesen. Deshalb hat er,

Digitized by Google

da der § 26 des Regul.s v. 28. Apr. 1824 die Verhängung der dort angedroheten Strafen nur davon abhängig macht, daß der Beschuldigte umherziehend ein Gewerbe treibt, ohne sich über die Befugniß dazu durch einen Gewerbeschein für das laufende Jahr ausweisen zu können, die in diesem § 26 bestimmte Strafe verwirkt, bei deren Bestimmung, weil ihm der erforderliche Gewerbeschein bei gehöriger Meldung steuerfrei zu ertheilen gewesen sein würde, nach der KO. v. 31. Dez. 1836 ein Steuersatz von 2 Thlrn. zu Grunde zu legen ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Hausirhandel. — Ausländer. — Staatsvertrag. — Bestellung. — Nichtabnahme.

1. Der Angehörige eines Zollvereinsstaates, mit welchem Preußen einen den wechselseitigen Hausirverkehr erleichternden Vertrag abgeschlossen hat, bedarf zum Hausiren überall eines Gewerbescheins, wo auch ein Preuße desselben bedürfen würde.

St.-Vertr. v. 20. Dez. 1853 Artt. 7. 9. 13; id. v. 4. Apr. 1853 Artt. 3. 18.

2. Derjenige, welcher Waaren auf Bestellung an einen andern Ort gebracht hat, darf dieselben, wenn sie vom Besteller nicht abgenommen werden, nicht von dort aus im Lande umherreisend zum Kauf anbieten.

Hausi.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 2.

Erk. (Z.) II. v. 3. März 1864 c. Lipmann (428. II. Cr. v. 1863).

L. hatte gegen das ihn wegen Hausir-Kontravention verurtheilende Erk. 2. Inst. die NB. ergriffen und machte geltend: 1) er habe, als Anhalt-Dessauscher Unterthan, nach dem maaßgebenden Staatsvertrage eines Gewerbescheins nicht bedurft; 2) seine Vertheidigung sei beschränkt, weil der App.-Richter einen Beweisantrag darüber: daß die betr. Waaren in Preußen bestellt gewesen, vom Besteller aber nicht abgenommen seien, — als unerheblich abgelehnt habe; stehe eine Bestellung fest, sei also das Hinbringen der Waaren ein erlaubtes gewesen, so könne das anderweitige Anbieten derselben zum Kauf nicht als verbotener

Digitized by Google

Hausirhandel angesehen werden. Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Die Feststellung, auf welche der App.-Richter die §§ 2 und 26 des Regul.s v. 28. Apr. 1824 angewandt hat, gewährt einen Thatbestand, wie ihn die letzteren voraussetzen. Unrichtige Anwendung dieser gesetzlichen Vorschriften, und namentlich auch jenes § 2 hat daher nicht stattgefunden. Denn nach diesem § 2 bedarf auch ein Inländer, der Waaren ohne Bestellung an einen andern Ort außer seinem Wohnorte bringt oder versendet, um solche daselbst außer den Märkten zu Zeiten (nicht fortdauernd) selbst zu verkaufen oder durch Andere für seine Rechnung verkaufen zu lassen, dazu eines Gewerbescheins; und jedenfalls nur darauf, in dieser Beziehung einem Inländer gleich behandelt zu werden, konnte der Angeschuldigte als Anhalt-Dessau'scher Unterthan, nach dem, an die Stelle des Staatsvertrages v. 26. Jan. 1836 Artt. 1. 11 u. 12 getretenen Staatsvertrage v. 20. Dez. 1853 Artt. 7. 9. 13 (GS. 54. S. 145) und nach dem Staatsvertrage v. 4. Apr. 1853 (GS. S. 406) Artt. 3 u. 18, Anspruch machen.

Ebenso wenig würde, wenn etwa hat behauptet werden sollen, daß der App.-Richter zu seiner Feststellung oder zur Aufrechthaltung der des ersten Richters nur aus Rechtsirrthum gelangt sei, eine solche Beschwerde begründet sein. Namentlich enthält das keinen Rechtsirrthum, was der App.-Richter zur Motivirung der Nichtvernehmung des ꝛc. K. über eine angebliche Bestellung von Oelkuchen angeführt hat. Denn unbedenklich muß — zumal mit Rücksicht auf § 7 des Regul.s v. 28. Apr. 1824 — es als ein unter die Bestimmung des § 2 Satz 1 dieses Regul.s fallender Verkehr angesehen werden, wenn Jemand, nachdem er Waaren an einen andern Ort außer seinem Wohnorte, auf vorgängige Bestellung — vgl. Präj. 1504. Samml. I. S. 348 v. 9. Nov. 1844; Erk. v. 7. Nov. 1860 (G. A. 9. S. 66; RdOTr. 1. S. 40) — hat bringen lassen oder gebracht hat, dort aber dieselben nicht abgenommen worden sind, nunmehr von dort

Digitized by Google

aus im Lande umherreisend solche Anderen, ohne vorgängige Bestellung durch diese, zum Kauf anbietet.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Brief. — Unterdrückung. — Postbeamter.

Die „Unterdrückung" eines Briefs durch einen Postbeamten setzt nicht nothwendig ein dauerndes Entziehen desselben voraus; eine solche kann auch in einem zeitweiligen Vorenthalten gefunden werden, zumal wenn es geschah, um den Addressaten an einem zeitigen Gebrauche zu hindern.

StGB. § 328 [dort einzutr. als n. 5].

Erk. (B. II.) v. 3. März 1864 c. Träger (456. II. Cr. v. 1863).

Der Postbeamte Tr. hatte beim Sortiren der eingegangenen Briefe einen an „die Herren Huß u. Träger Kupferwaarenfabrik" addressirten Brief zurückbehalten und seinem Sohne ausgehändigt, welcher früher Betheiligter bei jener Firma gewesen war, seinen Antheil aber — wie Tr. wußte — bereits früher an seinen früheren Gesellschafter H. abgetreten hatte und somit vollständig ausgeschieden war. Der Sohn öffnete und las den Brief, verschloß ihn dann wieder und gab ihn dem Vater zurück, worauf dieser ihn abstempelte und an den H. austragen ließ. Der erste Richter strafte deshalb aus § 328, der zweite Richter aber sprach frei, weil T. den Brief selbst nicht eröffnet habe, seine Handlungsweise auch nicht ein „Unterdrücken" des Briefs darstelle, da dieser Ausdruck auf ein nur vorübergehendes Vorenthalten nicht passe. Auf die NB. des OStA.s hat das OTr. dieses Erk. vernichtet und die Sache in die zweite Inst. zurückverwiesen. Gründe:

Der Begriff des Unterdrückens, der im Allgemeinen darauf hingeht, daß das Zum-Vorschein-kommen einer Sache, eines Zustandes, absichtlich, zumeist heimlich gehemmt und gehindert, daß eine in unserem Besitze befindliche Sache der berechtigten Kenntniß Anderer entzogen, vorenthalten, ihrem Dasein nach verschleiert, verborgen wird, schließt an und für sich den auch nur auf eine gewisse Zeitdauer berechneten Effekt der Handlungsweise nicht aus. Es muß daher auch in einem bloß zeitweisen Vorenthalten, einer zeitweisen Entziehung eines der Post anvertrauten Briefes, dem Empfangs-

Digitized by Google

berechtigten gegenüber, ein Unterdrücken desselben gefunden werden können, sofern dies mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und der Absicht geschieht, daß zur Zeit der bestimmungsmäßige Gebrauch davon nicht gemacht werden könne. Die entgegengesetzte Annahme ist mit der Bestimmung, die ein der Post anvertrauter Brief hat, nicht vereinbar, und sie kann daher auch in der Absicht des Gesetzes nicht gelegen haben. Die der Post anvertrauten Briefe haben die Bestimmung, im regelmäßigen Gange an ihre Addresse durch die Post befördert zu werden. Der allgemeine Verkehr beruht nicht bloß auf dem Vertrauen des gewahrten Briefgeheimnisses, sondern auch auf dem, daß der der Post übergebene Brief in der regelmäßigen Zeit in die Hände des Empfangsberechtigten gelange, und es braucht nicht erst hervorgehoben zu werden, daß oft vom zeitigen Eintreffen desselben die wichtigsten Interessen abhängen. Andererseits ist es gerade die Pflicht der Postbeamten, dafür zu sorgen, daß die eingegangenen Briefe bestimmungsgemäß abgeliefert werden und abgeliefert werden können.

Der einzelne Postbeamte also, welcher bei einem der Post anvertrauten Brief, dolose in dessen Bestimmung eingreift, denselben mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und absichtlich dem Empfangsberechtigten, wenn auch nur auf eine gewisse Zeitdauer vorenthält und entzieht verletzt dadurch das öffentliche Vertrauen und das Interesse des Addressaten nicht minder als die eigene Pflicht, und offenbar sollte auch gegen eine derartige Verletzung der § 328 StGB. seinen Schutz gewähren, wenn darin das Unterdrücken des der Post anvertrauten Briefes durch einen Postbeamten unter Strafe gestellt ist. — Daß der Begriff des Unterdrückens eine bloß fahrlässige oder sonst harmlose Handlungsweise ausschließe, versteht sich von selbst. Es ist auch zuzugeben, daß im Uebrigen nicht gerade in jedem noch so kurzen vorübergehenden Vorenthalten des Briefes ein Unterdrücken desselben gefunden werden müsse; die desfallsige Frage vielmehr von der Erwägung der Umstände

Digitized by Google

des Einzelfalles abhängig sein kann, allein daß ein dauerndes Vorenthalten, Entziehen und Entzogenbleiben des Briefes dem Empfangsberechtigten gegenüber stattgefunden haben, und beabsichtigt gewesen sein müsse, um ein Unterdrücken desselben anzunehmen, dies kann, abgesehen vom Wortlaute des Gesetzes, auch seiner Absicht nicht für entsprechend erachtet werden, wenn man nicht statuiren will, daß der Postbeamte, welcher einen Postbrief aus eigenem Interesse, oder im Interesse eines Anderen, oder aus irgend einem unlauteren Motive gegen den Addressaten, dem Letzteren absichtlich vorenthält und entzieht, damit der zeitige Gebrauch davon nicht gemacht werden könne, der Vorschrift des § 328 cit. nicht unterliege, sofern er nur demnächst und später den Brief wirklich an seine Addresse befördert, und dies schließlich zu thun, auch von Anfang an beabsichtigt hat. Unmöglich kann man aber annehmen, daß solche Fälle der Wirksamkeit des Gesetzes entzogen sein sollen.

Der Meinung des App.-Richters, daß das Wort „Unterdrücken" im § 328 cit. sinnverwandt mit Unterschlagung gebraucht sei, kann auch nicht beigepflichtet werden. Der Entwurf zum Pr. StGB. v. 1847 hatte dafür allerdings sich des Wortes „Unterschlagen" bedient. Allein diese Ausdrucksweise ist im StGB. v. 1851 vermieden, und man hat sich hier vielmehr den Worten des früheren Rh. StGB.s angeschlossen, welches im Art. 187 für das hier vorliegende Vergehen die Worte „Jede Unterdrückung, jedes Eröffnen der ꝛc." gebraucht, und es ist dies nicht ohne Grund geschehen. Denn der Begriff der Unterschlagung, welcher sich nur auf Vermögensobjekte bezieht, paßte an sich schon nicht auf Briefe, die keinen Geldwerth haben. Dann aber setzt die Unterschlagung regelmäßig eine Disposition über die Substanz der Sache zum Nachtheil des Eigenthümers voraus, und gerade dies Merkmal gehört nicht nothwendig zum Wesen des Unterdrückens.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—3.]

Digitized by Google

Strafantrag. — Verleumdung. — Beleidigung.

Ist der erforderliche Strafantrag des Verletzten gestellt, so ist der erkennende Richter befugt, die That anders zu qualifiziren, als es im Strafantrage geschehen war.

StGB. §§ 50. 160 [vgl. dort n. 3; Strafverf. § 1 n. 28; Art. 30 n. 30; Art. 103 n. 14].

Erk. (3. I.) v. 4. März 1864 c. Schucht (221. I. Cr.).

Gegen Sch. war die Anklage wegen Verleumdung des Pfarrers St. erhoben worden; die Verurtheilung erfolgte aber wegen Beleidigung. Seine NB. rügte es, daß der Strafantrag des St. sich auf eine Beleidigung gar nicht bezogen habe. Zurückweisung. Gründe:

Es liegt darin kein Grund zur Beschwerde, daß angeblich der Pfarrer St. keinen speziellen Antrag auf Bestrafung der Angeklagten wegen Beleidigung erhoben hat, noch auch hat erheben wollen. Denn die StA.-schaft ist auf seinen Antrag eingeschritten, und mehr bedurfte es nach den §§ 50. 160 des StGB.s nicht, um den erkennenden Richter nach Art. 30 des Ges.s v. 3. Mai 1852 zu befähigen, die zur Sprache gebrachte That als eine Ehrverletzung charakterisiren zu können, und demgemäß eine Bestrafung eintreten zu lassen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—2.]

Holzdiebstahl. — Hehlerei. — Rückfall.

Die Strafe des § 16 des Holzdiebstahls-Gesetzes trifft auch denjenigen, welcher sich nach zweimaliger Bestrafung wegen Holzdiebstahls der Hehlerei in Beziehung auf einen solchen schuldig macht.

Holzd.-Ges. v. 2. Juni 1852 §§ 16. 8. 6. [Sic: V. I. 20. Mai 1859 c. Mai, 446.]

Erk. (V. I.) v. 4. März 1864 c. Klein (225. I. Cr.).

Kl. hatte sich nach dreimaliger Verurtheilung wegen Holzdiebstahls in Beziehung auf einen solchen der Hehlerei schuldig gemacht, war aber in erster Instanz nicht aus § 16 cit., sondern nur aus § 6 ibid. verurtheilt worden, weil § 16 nur auf eigentliche Holz- (Harz-) Diebstähle

Digitized by Google

sich beziehe. Der App.-Richter trat dieser Anschauung bei, bestrafte aber aus § 7 ibid., weil das Strafmaaß für den dritten Rückfall doch wenigstens so hoch sein müsse, wie für den ersten und zweiten. Auf die NB. des OStA.s ist das zweite Erk. vernichtet und die Verurtheilung aus §§ 16 und 8 cit. ausgesprochen worden. Gründe:

Der § 6 des Ges.s v. 2. Juni 1852 bestraft die Hehlerei in Beziehung auf einen Holzdiebstahl gerade so, wie den Holzdiebstahl ohne erschwerende Umstände (§ 3 l. c.) mit einer Geldbuße, welche dem vierfachen Werthe des Entwendeten gleichkommt, jedoch nicht unter 10 Sgr. Es erhellt hieraus bereits, daß man im Allgemeinen die Hehlerei dem Holzdiebstahl hat gleichstellen wollen, und die Motive des Gesetzes bestätigen dies auch nicht undeutlich, indem sie besagen:

> „So wie in § 237 des StGB.s die Hehlerei als ein besonderes Vergehen, nicht als Theilnahme oder Begünstigung bei Verbrechen oder Vergehen gegen das Eigenthum behandelt wird, so stellt es sich auch bei dem Holzdiebstahle als zweckmäßig dar, die Hehlerei besonders zu bestrafen, um so mehr als dieselbe den Holzdiebstahl ungemein befördert. Ueber die Strafe des Holzdiebstahls selbst hinaus, wird sich aber die Strafe nicht erstrecken dürfen, daher ist eine Geldbuße, welche dem vierfachen Werthe des Entwendeten gleichkommt, und nicht unter 10 Sgr. sein soll, festgesetzt worden."

Jeder etwaige Zweifel aber, ob sich diese Gleichstellung nur ausschließlich auf die Bestimmung der Strafen beziehen soll, schwindet bei Einsicht der §§ 7. 8 l. c. Der § 7 l. c. lautet:

> „Befindet sich der Schuldige im ersten oder zweiten Rückfalle, so soll die Geldbuße ꝛc. betragen.
>
> Diese Bestimmung findet bei Diebstählen von Raff- und Leseholz und andern Waldprodukten außer dem Holze und Harze, auch im dritten und ferneren Rückfalle Anwendung."

Und der Absatz 2 des § 8 l. c. verordnet:

> „In Beziehung auf den Rückfall macht es keinen Unterschied, ob die That in dem frühern oder spätern Falle, oder in beiden Fällen, Versuch des Diebstahls, Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei darstellt."

Digitized by Google

Hieraus erhellt ganz positiv, daß bei dem Rückfalle der Holzdiebstahl und die Hehlerei in Beziehung auf denselben auf ganz gleicher Linie stehen, also auch begriffsmäßig als gleichartige Strafhandlungen angesehen werden sollen.

Daß dies die Absicht des Gesetzgebers wirklich gewesen, ergeben die bezüglichen Motive klar. Es heißt dort:

> „Im § 8 des Entwurfes ist demnächst auch, der Bestimmung in § 59 des StGB.s gemäß, festgesetzt worden, daß der Rückfall auch dann vorhanden sei, wenn die That in dem frühern oder spätern Falle, oder in beiden Fällen nicht Diebstahl selbst, sondern Versuch des Diebstahls, Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei darstellt. Das StGB. § 240 bestimmt zwar eine besondere Strafe für den Rückfall der Hehlerei, und nimmt hiernach nicht an, daß Hehlerei und Diebstahl bei der Frage des Rückfalls für gleiche Verbrechen anzusehen seien.
>
> Beim Holzdiebstahl muß letzteres aber aus praktischen Rücksichten jedenfalls stattfinden; es rechtfertigt sich dies um so mehr, als die Hehlerei beim Holzdiebstahle mit gleicher Strafe, wie dieser selbst belegt wird, während nach dem StGB. besondere Strafen für die Hehlerei festgesetzt sind, und die Hehlerei sich nicht bloß an das Vergehen des Diebstahls, sondern auch an andern Verbrechen und Vergehen anknüpft."

Sodann wird schließlich ausgeführt, daß es nicht für angethan erachtet worden, den Diebstahl an anderen Waldprodukten im Rückfalle dem Holzdiebstahl gleichzuachten. Ist es nun nach dem Vorangeschickten für zweifellos anzunehmen, daß bezüglich des Rückfalles Holzdiebstahl und Hehlerei bei einem solchen als ganz gleichartige Strafhandlungen anzusehen, so erklärt sich der § 16 des cit. Ges.s von selbst, wenn es dort heißt: „Wenn sich der eines im § 1 bezeichneten Holz- oder Harz-Diebstahls (§ 2) Schuldige, — 2c." Denn wenn das Gesetz auch nur von einem Holz- oder Harz-Diebstahle spricht, und dabei nicht noch ausdrücklich der Hehlerei gedenkt, so allegirt es doch speziell den § 8 l. c., in welchem nach dem Obigen hinsichts des Rückfalles beide strafbare Handlungen als begriffsmäßig gleichartig bezeichnet werden. Man hat daher die Wiederholung dieses Grundsatzes im § 16 l. c. mit Rücksicht auf

Digitized by Google

die kurz vorhergegangene allgemeine Bestimmung für überflüssig erachtet, keineswegs aber beabsichtigen wollen, von demselben auf einmal abzugehen. Hätte man dies im Sinne gehabt, so würde sich in dem § 16 l. c. hierüber eine ausdrückliche Erläuterung befunden haben, ganz so wie im § 8 l. c. bei Diebstählen an anderen Waldprodukten. Gerade aber das Allegat des § 8 l. c. beweist zur Evidenz, daß die dort aufgestellten allgemeinen Prinzipien auch für den § 16 l. c. maaßgebend sein sollen, woraus folgt, daß es bei Anwendung desselben keinen Unterschied macht, ob die That in dem früheren oder späteren Falle, oder in allen Fällen, Diebstahl oder Hehlerei darstellt.

Die Motive zu dem § 16 l. c. lassen nichts Anderes erkennen; der Entwurf desselben hatte vielmehr die, die Richtigkeit der obigen Ansicht nur noch klarer hervorhebende Fassung: „Wenn sich der eines Holzdiebstahls Schuldige im dritten oder ferneren Rückfalle (§ 8) befindet ꝛc.," und die Veränderung des § 16 des jetzigen Gesetzes erfolgte auf den Vorschlag der Kommission der damaligen I. Kammer lediglich um deshalb, damit dadurch deutlicher ausgedrückt werde, daß die Strafe des vierten Holzdiebstahls nur bei dem Diebstahle an Holz eintrete, und nicht auch bei dem Diebstahle an anderen Waldprodukten mit Ausnahme des Harzes.

Hiernach, und weil es entgegengesetzten Falls an einer Strafe bei Handlungen der vorliegenden Art gänzlich fehlen würde, ergiebt sich zur Genüge, daß die angefochtene Entscheidung auf einem Rechtsirrthume beruht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—2.]

Richter. — Disziplin. — Verbreitung einer strafbaren Schrift.

Ein Richter macht sich disziplinarisch verantwortlich, wenn er eine Schrift strafbaren Inhalts ohne Kenntniß des letztern in die Oeffentlichkeit bringt. Disz.-Ges. v. 7. Mai 1851 § 1 Nr. 2.

Digitized by Google

Erk. (I. Disc.-Sen.) v. 7. März 1864 c. Kreisrichter A. & Gen. (346. D.).

In einer von dem KG.s-Rath E. als Vorsitzenden geleiteten Versammlung einer Lokalabtheilung der Mitglieder des deutschen Nationalvereins hatte der KG.s-Rath A. eine Anzahl von Probenummern einer Zeitschrift: „Aera, Organ des deutschen Nationalvereins" vorgelegt und den Mitgliedern anheim gegeben, davon Kenntniß zu nehmen. Ehe einer der Anwesenden Einsicht von diesen Schriftstücken nahm, erfolgte ihre polizeiliche Beschlagnahme; demnächst ergab es sich, daß der Inhalt derselben gegen die §§ 75 und 102 StGB. verstieß. Da E. zugestand, daß die Vorlegung der Nummern mit seiner Zustimmung erfolgt sei, ward sowohl gegen ihn als gegen A. die Disz.-Untersuchung eingeleitet; in 1. Inst. erfolgte Freisprechung des A., während E. mit einer Warnung belegt wurde. Auf die Berufung des OStAnw.s hat das OTr. dieses Erk. abgeändert und beide Angeschuldigte mit Versetzung in ein anderes Richteramt von gleichem Range und Diensteinkommen bestraft, indem es mit dem ersten Richter davon ausging, daß beide von dem strafbaren Inhalte der Schrift keine Kenntniß gehabt hätten. Die Erkenntnißgründe würdigen das Verhalten beider in eingehender Weise und führen in Betreff der Obliegenheiten der Beamten im Allgemeinen und der Richter insbesondere Folgendes aus:

Der Beamtenstand hat die Bestimmung, die Sicherheit und die gute Ordnung im Staat unterhalten und befördern zu helfen — § 1. II. 10 des ALR.s. — Die Beamten sind, außer den allgemeinen Unterthanenpflichten, dem Könige besondere Treue und Gehorsam schuldig — § 2 ibid. — Sie verpflichten sich dazu bei Uebernahme des Amtes durch den von ihnen zu leistenden Diensteid. Der Richter hat den Beruf, in der Civil- und Strafrechtspflege Recht und Gerechtigkeit zu handhaben und das Strafgesetz gegen Uebertreter desselben zur Anwendung zu bringen. Außeramtlich soll er, wie die AGO. III. 3. § 5 sich ausspricht, nicht nur eines anständigen, gesitteten und regelmäßigen Lebenswandels sich befleißigen, sondern auch sein ganzes Betragen Andern zum Muster aller bürgerlichen und christlichen Tugenden dienen lassen. — Mit diesen Pflichten des richterlichen Amtes und Berufes ist es nicht verträglich, daß der Angeklagte es unternommen hat, in einer großen öffentlichen Versammlung von politischem Charakter eine Zeitung zu

Digitized by Google

verbreiten, für deren ihm unbekannten Inhalt er nicht die geringste Bürgschaft hatte. Er konnte und mußte sich sagen, daß er das Ansehen seines richterlichen Amtes einer großen Gefahr aussetze, wenn er die Druckschrift, ohne sich von der Unverfänglichkeit ihres Inhaltes zu überzeugen, in solcher Weise in das Publikum bringe. Das Ansehen des Amtes gebietet es, daß ein Richter nicht Schriften der Oeffentlichkeit übergiebt, die gröblich gegen die Strafgesetze verstoßen, und über deren Strafbarkeit rechtlich zu urtheilen er gerade berufen ist. Er muß dafür einstehen, daß dies nicht geschieht, und macht sich verantwortlich, wenn er dagegen handelt, sei es, daß er die Gefahr erkannt und sich darüber hinweggesetzt hat, sei es, daß er es an einem Nachdenken über die möglichen ganz nahe liegenden Folgen der Handlung überhaupt hat fehlen lassen.

Beide Angeklagte haben sich durch den Vorgang in erheblichem Grade der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, welches ihr Amt erfordert, nicht würdig gezeigt, und dadurch auf Grund des § 1 Nr. 2 des Ges.s v. 7. Mai 1851 eine Disziplinarstrafe verwirkt. Der Beschluß des Disziplinargerichts v. ꝛc. hat sie auf Grund dieses Gesetzes unter Anklage gestellt, die Formulirung, nach welcher sie belastet befunden sind, des Vertrauens sich unwürdig gezeigt zu haben, in welcher aber eine gleiche Belastung hinsichts ihres Ansehens und ihrer Achtung nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, erscheint gleichgültig. Denn der § 1 Nr. 2 cit. stellt nicht die verschiedenen Arten außeramtlicher Disziplinar-Vergehen auf, von denen nur das eine zum Gegenstande der Untersuchung gemacht ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [—4.]

Feldfrüchte. — Werth. — Feldpolizei-Ordnung.

Der Instanzrichter, welcher bei einer Entwendung von Feldfrüchten die FPOrdn. § 42 Nr. 2 deßhalb für ausgeschlossen erachtet, weil die Quantität keine geringe gewesen sei, geräth nicht

Digitized by Google

mit sich in Widerspruch, wenn er gleichzeitig wegen des „nicht bedeutenden Werthes" mildernde Umstände annimmt.

FPOrdn. § 42 Nr. 2. (Dagegen nahm ein Z. II. 29. März 1860 c. Retting (108, G. A. 8. S. 549) an, die cit. Nr. 2 greife nur da Platz, wo sowohl ein unbedeutender Werth als eine geringe Quantität vorlägen, so daß also die Diebstahlsstrafe anwendbar werde, wo auch nur eins dieser Erfordernisse fehle; contra: B. I. 25. Okt. 1861 c. Kötsch, RbOTr. 2. S. 24.; vgl. StGB. § 215 n. 77).

Erk. (Z. I.) v. 9. März 1864 c. Pratsch (74. I. Cr.).

P. hatte „— dem ꝛc. H. 110 Pfd. geernteten Grases im Werthe von 16½ Sgr. von der Wiese in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen," und war deshalb aus § 217 Nr. 2 StGB. bestraft worden, indem der App.-Richter mit Rücksicht auf die Quantität des Grases die FPOrdn. § 42 Nr. 2 für ausgeschlossen erachtete, gleichzeitig aber in dem „nicht bedeutenden Werthe" mildernde Umstände fand. Die NB. des P. rügte die Ausschließung der FPOrdn., zu deren Anwendung es genüge, wenn der Werth des Entwendeten ein „unbedeutender" gewesen sei. Der GStAnw. beantragte Verweisung der Sache an die vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen, weil die (oben citt.) Erkk. v. 29. März 1860 u. v. 25. Okt. 1861 den § 42 Nr. 2 der FPOrdn. in widersprechendem Sinne auslegten; gleichzeitig ward auszuführen gesucht, daß der letztern Entscheidung beizupflichten sei. Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Wenn es auch scheinen könnte, daß der App.-Richter die FPOrdn. a. a. O. hätte zur Anwendnng bringen sollen, weil dies geschehen muß, wenn entweder eine geringe Quantität, oder ein unbedeutender Werth entwendet ist, der App.-Richter aber einen nicht bedeutenden Werth im vorliegenden Falle angenommen hat, so muß doch andererseits Bedenken getragen werden, dem App.-Richter Angesichts jener gesetzlichen Bestimmung einen Rechtsirrthum beizumessen. Vielmehr wird man annehmen müssen, daß er, da es völlig in das richterliche Ermessen gestellt ist, was als ein bedeutender und was als ein unbedeutender Werth anzusehen sei, den Werth des Entwendeten im vorliegenden Falle zwar nicht für einen so unbedeutenden erachtet habe, um darauf die Anwendung der FPOrdn. zu

Digitized by Google

stützen, wohl aber für einen solchen, der bei der eigentlichen Diebstahlsstrafe als Milderungsgrund in Betracht zu nehmen sei. [17.—4.]

Zerstückelung von Grundstücken. — Thatbestand.

Eine Zuwiderhandlung gegen §§ 6—9 des Ges.s v. 24. Mai 1853 die Zerstücklung von Grundstücken betr. ist nur dann strafbar, wenn wenigstens ein Anfang mit der Versteigerung gemacht ist, sollte es auch zu einer wirklichen Veräußerung noch nicht gekommen sein.

Ges. v. 24. Mai 1853 (GS. S. 241) §§ 6—9. — Aehnlich: V. I. 27. Okt. 1857 c. Levin, 988; Z. I. 14. Dez. 1863 c. Löpert, 1147.

Erk. (Z. I.) v. 9. März 1864 c. Dühringhofen (202. I. Cr.).

D. hatte nach der instanzrichterlichen Feststellung: „die Zertheilung des — Gutes im Wege des öffentlichen Ausgebots und der meistbietenden Versteigerung vorzunehmen beabsichtigt" — ohne dabei den Vorschriften der §§ 6—9 des cit. Ges.s zu genügen. Aus § 9 ibid. verurtheilt, ergriff er die NB. wegen Gesetzesverletzung. Das OTr. erachtete jene Feststellung zur Anwendung des Gesetzes für nicht ausreichend, wies aber doch die NB. zurück, weil der Zusammenhang der Gründe des AG.s erkennen lasse, daß der vollständige Thatbestand der betr. Zuwiderhandlung als vorliegend angenommen worden sei. In den Gründen heißt es:

Es liegt nun wohl am Tage, daß die Feststellung an sich nicht geeignet wäre, eine Strafe aus dem qu. Gesetze zu rechtfertigen. Denn dasselbe straft nicht die Absicht, die darin gebotene Veräußerungsform bei Grundstückszertheilungen hintanzusetzen, sondern die Uebertretung selbst, d. h. die Vornahme eines öffentlichen Ausgebots- und Versteigerungs-Geschäfts Behufs Veräußerung noch zu zertheilender oder abzuzweigender Grundstücke oder abzutrennender Zubehörstücke ohne Aufstellung und Vorlage eines Regulirungsplanes wegen der öffentlichen Societäts- und Gemeindelasten, ohne Bestimmungen wegen der auf den Grundstücken haftenden Reallasten und Renten, sowie etwaiger Hypotheken, endlich ohne Zuziehung eines Richters. Es bedarf also we-

Digitized by Google

nigstens schon des Anfangs einer Versteigerung, wie aus den Worten des § 6 des Gesetzes hervorgeht: „darf sie, nämlich die Zertheilung mittelst Versteigerung, nicht eher vorgenommen werden, als bis" u. s. w., wenn es auch noch zu keiner wirklichen Veräußerung gekommen, sondern nur bei Veräußerungshandlungen verblieben ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [17.—4.]

Hausir-Kontravention. — Gehülfe.

Ist ein Gewerbe ohne den erforderlichen Gewerbeschein im Umherziehen betrieben worden, so wird nicht nur der Herr des Geschäfts, sondern auch sein beim Handel thatsächlich betheiligter Gehülfe von der Strafe der Hausir-Kontravention betroffen. Haus.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 26.

Erk. (B. II.) v. 10. März 1864 c. Rose (12. II. Cr.).

R. war von der Anklage: als Gehülfe des ꝛc. H. den Pferdehandel im Umherziehen ohne Gewerbeschein betrieben zu haben, in erster Instanz freigesprochen worden, weil er „nicht für eigene Rechnung gehandelt, sondern nur als Gehülfe des als Hauptperson auftretenden H. sich gezeigt habe." Der appellirende StA. suchte aus den Aussagen der Zeugen darzuthun, daß R. gemeinschaftlich mit H. den Handel betrieben habe, indem er hervorhob, daß es nicht darauf ankomme, wer Eigenthümer der Pferde gewesen sei; der zweite Richter hielt indessen die erstrichterliche Feststellung für gerechtfertigt und bestätigte das erste Erkenntniß, weil „nur derjenige ein Gewerbe betreibe, von welchem dasselbe für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit betrieben werde." Auf die NB. des OStA.s ist dieses Urtheil vernichtet und die Sache in die zweite Instanz zurückverwiesen worden. Gründe:

Die NB. mußte für begründet erachtet werden. Sie hätte freilich zurückgewiesen werden müssen, wenn die Vorderrichter den ꝛc. R. nur aus thatsächlichen Gründen als einfachen Knecht des wegen unbefugten Gewerbebetriebes im Umherziehen bestraften Handelsmannes H. betrachtet, und namentlich angenommen hätten, daß R. an dem Handel des H. thatsächlich keinen Antheil genommen habe. Es

Digitized by Google

würde dann gerechtfertigt gewesen sein, zu sagen, daß, wenn selbst H. für seine Person einen Gewerbeschein besessen hätte, worin sein Knecht gleichwohl nicht aufgeführt gewesen sei, dadurch höchstens gegen H. eine Polizeistrafe aus § 30 des Regul.s v. 24. Apr. 1824 hätte begründet werden können, ohne daß der Angeklagte, der als Knecht einer Gewerbesteuer nicht unterlag, einer Strafe unterworfen gewesen wäre, und folglich auch dasselbe für den Fall gelten müsse, wo der Dienstherr den erforderlichen Gewerbeschein für seine Person überhaupt nicht gelöst habe.

Allein so liegt die Sache nicht. Schon der erste Richter hatte seine Annahme, daß der Angeklagte R. selbst das Gewerbe eines Pferdehändlers nicht betrieben, sich auch nicht auf eine strafbare Weise an dem unbefugten Gewerbebetrieb des H. betheiligt habe, darauf gestützt, daß aus der Beweisaufnahme sich nicht ergebe, daß der ꝛc. R. für eigene Rechnung gehandelt habe, im Gegentheil daraus erhelle, daß er überall nur als Gehülfe des als Hauptperson auftretenden H. sich gezeigt habe. Die appellirende StA.-schaft suchte unter Berufung auf mehrere bereits in erster Instanz vernommene Zeugen zu deduciren, daß R. in Gemeinschaft mit H. den Pferdehandel betrieben habe, indem sie darauf hinwies, daß es für diese Behauptung auf die Untersuchung der Frage nicht ankomme, wer Eigenthümer der zum Verkauf gebrachten Pferde gewesen, und wie es sich mit der Theilnahme am Gewinn zwischen H. und R. verhalte. Der App.-Richter stellt nun bei Prüfung der Appellation zunächst den Rechtssatz auf, „daß nur derjenige ein Gewerbe betreibe, von welchem dasselbe für eigene Rechnung, und unter eigener Verantwortlichkeit betrieben werde," und gelangt nur, indem er die von der StA.-schaft angerufenen Zeugenaussagen unter diesem Gesichtspunkte würdigt, zu der Schlußfolge, „daß eben weil jene rechtliche Voraussetzung in casu nicht vorhanden, die negative Feststellung des ersten Richters gerechtfertigt sei." — Der vom App.-Richter als Norm seiner Entscheidung vorangestellte Rechtssatz ist aber in sei-

Digitized by Google

ner Ausdehnung auf den Gewerbebetrieb im Umherziehen nicht richtig.

Der App.-Richter hat dabei, so scheint es, die Bestimmung des § 16 der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 vor Augen gehabt, wo es heißt:

> „Ein stehendes Gewerbe dürfe für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit (selbstständig) nur derjenige betreiben, welcher dispositionsfähig ꝛc. sei."

Allein er hat dabei übersehen, daß es sich hier nur um ein stehendes Gewerbe und den selbstständigen Gewerbebetrieb, im Gegensatz zu denjenigen Personen, die sich nur an das stehende Gewerbe eines Anderen anschließen, handelt, wie dies bei Kommis, Gesellen, Lehrlingen der Fall ist. Für den Gewerbebetrieb im Umherziehen sollen aber nach § 14 desselben Gesetzes die bisherigen Vorschriften im Allgemeinen maaßgebend bleiben, und diese Vorschriften weichen von denen für das stehende Gewerbe in der erheblichsten Weise ab. Zum Gewerbebetrieb im Umherziehen bedarf es zunächst stets eines auf die Person des Inhabers lautenden Gewerbescheins (Regul. §§ 7. 8). Beim stehenden Gewerbe gehören Kommis, Gesellen, Lehrlinge ꝛc. dem Geschäfte an; sie sind durch die Gewerbesteuer des Prinzipals oder Meisters ohne Weiteres zur Mitausübung des Geschäftes befugt. Anders beim Gewerbebetrieb im Umherziehen. Nach § 13 des mehr bezogenen Regulativs können überhaupt nur die in der ersten Periode des § bezeichneten Gewerbetreibenden sich bei dem Betriebe des Geschäftes im Umherziehen durch Gehülfen unterstützen, oder Waarenbestellungen durch Mittelspersonen (reisende Diener) suchen lassen. Dagegen dürfen die in der zweiten Periode des § bezeichneten Gewerbetreibenden sich keine eigentlichen Gehülfen für den Gewerbebetrieb im Umherziehen halten, sondern nur Begleiter zum Transport der Waaren, oder zur Wartung des Gespannes mit sich führen. Daß aber dann, wenn solches im letzteren Falle dennoch geschieht, der Gehülfe sich also bei dem Hausirhandel oder dem Handel im

Digitized by Google

Umherziehen des Geschäftsherrn democh thatsächlich betheiligt, auch den Gehülfen die Steuerkontraventionsstrafe mittrifft, geht aus den §§ 20. 28 des Regulativs unzweideutig hervor. Namentlich widerlegt sich durch die Bestimmungen dieser §§ die Annahme des App.-Richters vollständig, daß nur derjenige, also auch im Sinne des Regulativs v. 1824, ein Gewerbe treibe, von welchem dasselbe auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit betrieben worden. Denn nach § 20 in Verbindung mit § 28 sollen auch die Personen, welche das Gewerbe für Rechnung des Inhabers eines Gewerbescheines, im Fall sie in dem Gewerbescheine nicht genannt sind, treiben, der Strafe des § 26 ibid. neben dem Inhaber des Gewerbescheines selbst verfallen, und es kann mithin die Unterscheidung nicht maaßgebend sein, ob das Geschäft für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit betrieben worden ist. Muß demnach im Sinne des Regulativs v. 1824 angenommen werden, daß selbst der zum Handel im Umherziehen berechtigte Gewerbetreibende den im Gewerbescheine nicht mitaufgenommenen Gehülfen, selbst da, wo er zulässig gewesen wäre, zum Mitbetrieb des Geschäftes nicht legitimiren könne, so folgt daraus von selbst, daß im Falle, wo weder der Geschäftsherr noch sein Gehülfe einen Gewerbeschein besitzt, Beide jedenfalls der gesetzlichen Strafe des § 26 nicht entgehen können; und ebenso weiter, daß der Gehülfe durch die zufällige Anwesenheit des Prinzipals bei dem Gewerbebetrieb dieser Strafe keinenfalls entzogen wird.

Auch erledigt sich damit das Bedenken, daß doch auch bei der Theilnahme an dem Handel Seitens eines derartigen Gehülfen immerhin die allgemeine Voraussetzung ihre Berechtigung finden muß, daß der Gehülfe gewerbsmäßig gehandelt, also durch seine Thätigkeit nur eine Art seines gewöhnlichen Lebensberufes als Handelsmann (oder Mäkler) ausgeübt, oder dem anderen Handelsmanne wissentlich Hülfe geleistet habe; da gerade der § 28 resp. 20 cit. jede Person treffen will, welche nur das Geschäft oder Ge-

Digitized by Google

werbe einer anderen Person thatsächlich betreibt, welches von ihr selbst umherziehend betrieben, dem Gewerbeschein unterworfen gewesen wäre.

Der zweite Richter hat mithin die an ihn erwachsene Frage,

ob die erstrichterliche thatsächliche Feststellung zu wesentlichen Bedenken Anlaß gebe,

aus einem unrichtigen Rechtsgrunde negative beantwortet, und sich dadurch namentlich mit den Bestimmungen der §§ 7. 8. 13. 20. 26. 28 des Hausir-Reglements v. 28. Apr. 1824 in Widerspruch gesetzt, resp. solche verletzt.

Antr. des GStA.s: entg. [27.—2.]

Schaamhaftigkeit. — Verletzung. — Vorzeigen.

Der Instanzrichter, welcher in dem Vorzeigen unzüchtiger Abbildungen an einzelne Bekannte nicht ein „Verbreiten" derselben findet, macht sich keiner Rechtsverletzung schuldig.

StGB. § 151 [dort einzutr. als n. 1 a].

Erk. (Z. II.) v. 10. März 1864 c. Hörhold (58. II. Cr.).

Die Entscheidung des App.-Richters erscheint jedenfalls gerechtfertigt. Aus den legislativen Materialien zu dem jetzigen § 151 des StGB.s ist allerdings über die Bedeutung der Worte „oder sonst verbreitet" nichts Näheres zu entnehmen. Der § 186 des Entwurfs zum StGB. v. 1847 stellte bloß das Ausstellen und Feilbieten im Umhertragen unzüchtiger bildlicher Darstellungen und Schriften unter Strafe. Der jetzige § 151 cit. ist der Vdn. über die Presse v. 30. Juni 1849 entlehnt, nur daß statt der darin gebrauchten Worte „Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, welche die Sittlichkeit verletzen," die Ausdrucksweise „unzüchtige Schriften ꝛc." gewählt wurde. Dagegen haben die Worte „verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt," zu einer Erörterung nirgends Veranlassung ge-

Digitized by Google

geben. Man ist daher an den Begriff des Wortes Verbreiten und eventuell an den Zusammenhang, in welchem es im Gesetze vorkömmt, gewiesen. In der weitesten Bedeutung wird man allerdings unter dem Verbreiten einer Sache, also auch einer Schrift ꝛc. jedes Weiterbringen derselben an Andere verstehen können. Allein hierbei bietet sich schon die Nebenvorstellung als die natürliche dar, daß die Sache selbst, also die Schrift, das Bild als körperlicher Gegenstand, weiter gegeben werde, und man wird denn auch durch den ganzen Inhalt des in Rede stehenden § dahin geführt, daß das Verbreiten hier in diesem materiellen Sinne genommen ist, wenn auch die Auffassung des App.-Richters, insofern sie davon ausgeht, daß das Verbreiten die Uebertragung des Eigenthums oder doch der Gewahrsam an Andere voraussetze, sich als zu enge darstellt, da schon eine einfache Entäußerung der Sache von Seiten des Inhabers, um sie darauf in's Publikum zu bringen, genügen müßte. Die Worte „oder sonst verbreitet" sind zwischen das Verkaufen, Vertheilen der unzüchtigen Schriften oder Abbildungen, und das Ausstellen oder Anschlagen derselben an dem Publikum zugänglichen Orten gestellt. Das Verkaufen und Vertheilen geht offenbar auf das Weitergeben der fraglichen Gegenstände selbst, das sich daran anschließende „oder sonst verbreitet" weist auf ein wirkliches Verbreiten ähnlicher Art hin, und daß namentlich darunter nicht die Art der Mittheilung begriffen ist, welche durch das bloße Vorzeigen der Schrift oder Abbildung an einen oder auch mehrere Andere geschieht, geht daraus hervor, daß das gleichfalls nur auf den Anblick berechnete Ausstellen und Anschlagen derselben besonders aufgeführt und, in dieser für die öffentliche Sittlichkeit gefährlichern Form, der Verbreitung nur gleichgestellt wird. Gerade der Umstand, daß nur die Zurschaustellung in der gesetzlich bezeichneten gefährlichen Form dem Verbreiten gleichgestellt, das Verbreiten aber dem Verkaufen und Vertheilen angeschlossen ist, läßt aber auch erkennen, daß der Gesetzgeber selbst das Wort

Digitized by Google

„verbreitet" nicht im ausgedehntesten Sinne gebraucht habe. Eine beschränktere Auslegung desselben erscheint daher jedenfalls gerechtfertigt. In der engern und figürlichen Bedeutung stimmt es mit Ausbreitung überein, so daß darnach die Mittheilung der Schrift oder der Abbildung an andere Personen wenigstens in einem merklichen Umfang geschehen sein müßte; vgl. Adelung's grammatisch-kritisches Wörterbuch sub voce verbreiten und ausbreiten. In diesem Sinne ist auch das Wort „verbreiten" im § 43 des Preßges.s v. 12. Mai 1851 in der That aufgefaßt worden (vgl. Rönne zu § 43 dieses Ges.s S. 257); und zwar so, daß man damit zugleich die Vorstellung des Tendenziösen verbunden hat; — vgl. Thilo, das Preußische Preßgesetz S. 123. Wenn man daher selbst annehmen wollte, daß unter Umständen das bloße Vorzeigen einer unzüchtigen Schrift oder Abbildung an Andere ein Verbreiten darstellen könne (z. B. bei Jemandem, der solche Gegenstände zum Zwecke der Verbreitung herumträgt und zur Ansicht stellt), so würde doch jedenfalls ohne Rechtsverletzung vom Instanzrichter angenommen werden können, daß in dem bloßen Vorzeigen unzüchtiger Abbildungen an einzelne Bekannte, noch ein „Verbreiten" derselben nicht zu finden sei.

Antr. des GStA.s: entg. [27. — 2.]

Strafabmessung. — Berücksichtigung einer andern That. — Freisprechung.

Der Instanzrichter kann bei der Strafabmessung den auf dem Angeklagten lastenden Verdacht einer andern Strafthat berücksichtigen, sollte derselbe auch von der betr. Anklage rechtskräftig freigesprochen sein.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 23 [dort einzutr. als n. 11 a; vgl. § 122 n. 9].

Erk. (Z. I.) v. 11. März 1864 c. Henkel (231. I. Cr.).

Gegen H. war die Untersuchung wegen zweimaliger rechtswidriger Beschädigung eines fremden Viehstücks eröffnet worden; in erster Instanz erfolgte in Betreff des einen Falles Freisprechung

Digitized by Google

wegen Mangels eines genügenden Beweises, in Betreff des zweiten Falles aber Verurtheilung zu einer das geringste Maaß übersteigenden Strafe. Auf seine Appellation bestätigte der zweite Richter, indem er die Strafabmessung des ersten unter Anderem auch deshalb billigte, weil auf dem Angeklagten auch der Verdacht der Begehung des andern Falles lasten geblieben sei. Hierin fand die NB. des Angekl. eine Verletzung des Grundsatzes der rechtskräftigen Entscheidung. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter hat ausgesprochen, daß der Verdacht, der ungeachtet der, Mangels genügender Beweise erfolgten, Freisprechung des Angeklagten auf ihm lasten bleibe, auch die Kuh des L. beschädigt zu haben, den App.-Richter mit bestimme, das vom ersten Richter festgesetzte Strafmaaß für ein angemessenes zu erachten. Dies konnte ohne Verletzung eines Gesetzes und ohne Verletzung des erwähnten Rechtsgrundsatzes geschehen, denn die Arbitrirung der Höhe des Strafmaaßes innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen ist in jedem einzelnen Falle dem freien gewissenhaften Ermessen des erkennenden Richters lediglich anheim gegeben, so daß es einer besondern Motivirung dieses Arbitrii, namentlich in zweiter Instanz, nicht einmal bedarf. Ueberdies hat der zweite Richter in keiner Weise ausgesprochen oder auch nur angedeutet, daß der vom ersten Richter für sein Arbitrium angeführte Grund, daß nämlich die außergewöhnliche Nichtswürdigkeit des Thäters, welche sich aus der festgestellten Beschädigung der C—schen Kuh manifestire, ihn zur Bestimmung eines hohen Strafmaaßes veranlaßt habe, — ihm, dem zweiten Richter, für die Beibehaltung dieses Strafmaaßes nicht genüge; er hat vielmehr, wie bemerkt, in der Beharrlichkeit des Angeklagten bei Verfolgung seines Zwecks und in dem Verdacht, auch die L—sche Kuh beschädigt zu haben, welcher ungeachtet der Freisprechung auf dem Angeklagten nach der Ansicht des App.-Richters beruhen bleibt, nur einen Grund mehr gefunden, jenes Strafmaaß nicht herabzusetzen. Hierin aber liegt kein prozessualischer Verstoß.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—4.]

Digitized by Google

1. Presse. — Verleger. — Uebertretung.
2. Uebertretung. — Thäter.

1. Der Verleger einer Druckschrift haftet nicht aus § 35 des Preßgesetzes, wenn der Inhalt derselben eine Uebertretung enthält.

Preßgesetz v. 12. Mai 1851 § 35; (vgl. RbOTr. 3. S. 207).

2. Wegen einer Uebertretung kann nur derjenige strafbar sein, welcher selbst eine darauf bezügliche Handlung begangen hat.

StGB. Thl. III. Tit. 1 [vgl. dort S. 559 n. 3].

Erk. (Z. l.) v. 16. März 1864 c. Hartung (Ahrens u. Gen. 884. I. Cr. v. 1863).

In der Bd. 3. S. 207 erwähnten Sache war der Verleger H. von der Anklage deshalb freigesprochen, weil „ihm nicht nachgewiesen sei, daß er von der Existenz des Inserats und seiner Veröffentlichung Kenntniß gehabt habe." Die NB. des OStA.s, welche unter Bezugnahme auf den cit. Beschl. v. 14. Jan. 1863 Gesetzesverletzung rügte, ward zurückgewiesen. Gründe:

Der Angekl. H. könnte als Verleger der — Zeitung zufolge des § 35 des Preßgesetzes v. 12. Mai 1851 nur dann strafbar sein, wenn der inkriminirte Artikel ein Preßverbrechen oder ein Preßvergehen enthielte. Der Wortlaut des § 35 l. c. ergiebt dies klar.

Gegenwärtig handelt es sich nur um eine Polizei-Uebertretung, und das allegirte Gesetz kann deshalb nicht maaßgebend sein, womit alle auf dasselbe gestützte Ausführungen von selbst zerfallen.

Was sodann aber die dem Angeklagten zur Last gelegte Uebertretung des § 5 der Verordnung der Kgl. Regierung zu ꝛc. v. ꝛc. anlangt, nach welchem jeder Verbreiter nicht polizeilich genehmigter Kollekten gestraft werden soll, so hat der Rekursrichter, wie oben erwähnt, erklärt und hierauf die Freisprechung gegründet, „daß dem ꝛc. H. nicht nachgewiesen sei, daß er von der Existenz des Inserats und seiner Veröffentlichung Kenntniß gehabt habe." Es ist dies eine thatsächliche Feststellung, welche geradezu negirt, daß

Digitized by Google

dem Angeklagten selbst eine eigene Handlung in der angedeuteten Richtung hin zur Last falle.

Hier liegt auch kein Rechtsirrthum vor. Denn da die Fiktion des § 35 des Preßgesetzes, wie so eben ausgeführt, nicht Platz greift, so mußte dem Angeklagten, wenn er wegen einer Uebertretung, und namentlich wegen Verbreitung der Druckschrift bestraft werden sollte, der Nachweis geführt werden, daß er selbst eine darauf bezügliche Handlung begangen habe, weil dies Erforderniß auch bei bloßen Uebertretungen vorhanden sein muß, ohne daß es auf einen besondern Dolus hierbei ankommt.

Bei dieser festgestellten Sachlage steht der vorstehenden Ausführung der in dieser Untersuchung ergangene Beschluß des K. O.-Tr.s v. 14. Jan. 1863 nicht entgegen, der sich in seinem Schlusse ganz allgemein über den erforderlichen Dolus bei Preßvergehen und bei Uebertretungen ausspricht, ohne daß damals eine speziell getroffene erschöpfende thatsächliche Feststellung feststand.

Antr. des GStA.s: entg. [17.—4.]

Diebstahl. — Eßwaaren. — Einsteigen. — Schlüssel.

Die Entwendung von Eßwaaren ꝛc. von unbedeutendem Werthe ꝛc. zieht auch dann die Strafe des [schweren] Diebstahls nach sich, wenn sie aus einem bewohnten Gebäude in der Weise bewirkt ist, daß der Dieb mittelst Einsteigens ꝛc. sich zunächst des richtigen Schlüssels bemächtigte, welcher demnächst zur Eröffnung des die Eßwaaren enthaltenden Behältnisses gedient hat.

StGB. § 349 Nr. 3 [dort einzutr. als n. 16a]. § 218 Nr. 2 [vgl. dort n. 22].

Erk. (V. II.) v. 17. März 1864 c. Fritze gen. Bleffe (461. II. Cr. v. 1863).

F. hatte aus einer verschlossenen Kammer eines Wohngebäudes Aepfel in geringer Quantität ꝛc. entwendet, nachdem er sich des Schlüssels zu dieser Kammer mittelst Einsteigens in einen andern ver-

Digitized by Google

schlossenen Raum desselben Gebäudes bemächtigt hatte. Der App.-Richter strafte ihn aber nur aus § 349 Nr. 3 cit., weil hier nicht die Aepfel selbst mittelst Einsteigens entwendet seien. Auf die NB. des OStA.s wurde dieses Erk. vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

Mag auch der § 349 Nr. 3 des StGB.s in der Fassung, welche er durch das Ges. v. 14. Apr. 1856 erhalten hat, — namentlich bei Vergleichung dieser Fassung mit den Redaktions-Materialien —, zu Bedenken Veranlassung geben können, die auch bei der Redaktion des § 349 Nr. 7 (Ges. v. 30. Mai 1859, G.S. S. 322) nicht beseitigt worden sind (vgl. G.A. 7. S. 855; 8. S. 549. 550; 11. S. 667. 668), so läßt doch immer der § 349 Nr. 3 eine Auslegung nicht zu, wie sie der App.-Richter dieser Vorschrift dahin hat geben wollen, daß zwar ein Diebstahl zu einem schweren (§ 218 Nr. 2) dann werde, wenn er vermittelst Einsteigens in ein Gebäude verübt, ein solches Einsteigen in dieser Absicht also als Mittel, zu dem Gegenstande der Kontrektation zu gelangen, angewendet werde, eine Entwendung von Früchten, Eßwaaren oder Getränken aber auch dann eine bloße Uebertretung, eine, — wie der App.-Richter sagt, — Eigenthums-Verletzung ohne gewinnsüchtige Absicht bleibe, wenn dabei zwar ein Einsteigen in ein bewohntes Gebäude, als Mittel zu dem Gegenstande der Kontrektation zu gelangen, jedoch nur in der Art angewendet worden sei, daß bei diesem Einsteigen zwar die Absicht rechtswidriger Aneignung fremder Sachen, nämlich von Früchten, Eßwaaren oder Getränken obgewaltet habe, zunächst jedoch für diese rechtswidrige Aneignung jenes Einsteigen nur als Vorbereitung gedient, wie dies im vorliegenden Falle stattgefunden habe, wo das Einsteigen zu dem Zwecke geschehen sei, um die Schlüssel zu dem verschlossenen Gelasse, in welchem sich der Gegenstand der beabsichtigten Entwendung befand, zu erlangen und von demselben zur Eröffnung dieses Gelasses Gebrauch zu machen.

Nach § 349 Nr. 3 des StGB.s soll die Entwendung von Früchten, Eßwaaren oder Getränken von unbedeuten-

Digitized by Google

dem Werthe oder in geringer Quantität selbst dann nur als Uebertretung bestraft werden, wenn sie vermittelst Einbruchs oder Einsteigens in ein unbewohntes Gebäude erfolgt. „Geschieht" — so heißt es dort weiter, — „die Entwendung unter einem andern der im § 218 bezeichneten erschwerenden Umständen oder in gewinnsüchtiger Absicht, so kommen die Strafen des Diebstahls zur Anwendung.

Die Entwendung, — nämlich die diebische Entwendung, d. h. die Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung (vgl. StGB. § 228, Wächter im Rechts-Lexikon Bd. 3. S. 388. 389, Erk. v. 16. Sept. RdOTr. 4. S. 46) — auch von Früchten ꝛc. in geringer Quantität oder von unbedeutendem Werthe (der sog. Mundraub) wird also zum Diebstahl, wenn sie entweder in gewinnsüchtiger Absicht oder unter einem andern der im § 218 bezeichneten erschwerenden Umstände geschieht. Ein solcher anderer erschwerender Umstand ist es nach § 218 Nr. 2, wenn vermittelst Einsteigens in ein bewohntes Gebäude in diesem gestohlen, also eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, weggenommen wird. Wie aber mittelst Einbruchs ein Diebstahl auch dann verübt ist, wenn nur das einen Schlüssel enthaltende Behältniß oder Gelaß, in der Absicht einen Diebstahl zu vollbringen, erbrochen, mit diesem Schlüssel aber andere Gelasse eröffnet worden sind, aus welchen demnächst der Diebstahl verübt wurde, und wie mittelst falschen Schlüssels ein Diebstahl auch dann verübt ist, wenn durch denselben nur, in der Absicht einen Diebstahl zu vollbringen, das Behältniß geöffnet wurde, welches den richtigen Schlüssel enthielt und dann mit diesem das die gestohlenen Sachen enthaltende Behältniß geöffnet worden ist; so wird vermittelst Einsteigens ein Diebstahl auch dann verübt, — es ist Einsteigen auch dann das Mittel der Verübung eines Diebstahls, wenn dasselbe, im Kausalzusammenhange mit dem beabsichtigten Diebstahle stehend, Behufs der Fortnahme des für das verschlossene Gelaß, in welchem den Diebstahl

Digitized by Google

zu verüben der Thäter beabsichtigt, bestimmten Schlüssels, unter demnächstiger Anwendung dieses so erlangten Schlüssels zur Eröffnung jenes Gelasses, bewirkt wird. Auch dann geschieht das Einsteigen in der Absicht, die Ausführung des beabsichtigten Diebstahls möglich zu machen, oder doch zu erleichtern, und ist eben deshalb das Mittel zur Ausführung des Diebstahls.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—2.]

Presse. — Landtagsverhandlungen.

Als „Berichte von den öffentlichen Sitzungen" des Landtags sind nur einfache Referate über die in der betr. Verhandlung vorgekommenen Thatsachen und die darin gehaltenen Reden zu verstehen. Dagegen sind reflektirende Zeitungsartikel deshalb nicht straflos, weil die strafbaren Stellen aus der Rede eines Abgeordneten in referirender Form und unter Namhaftmachung des Abgeordneten entlehnt sind.

Preßgesetz v. 12. Mai 1851 § 38.

Erk. (B. II.) v. 31. März 1864 c. Lüning (47. II. Cr.).

Die vom Angeklagten redigirte „kleine Zeitung für Stadt und Land" hatte unter der Ueberschrift „Landtagszeitung" einen reflektirenden Artikel gebracht, in welchem der Thatbestand einer Beleidigung des Staatsministeriums gefunden wurde. L. übernahm die Verantwortlichkeit für diesen Artikel, ward aber vom AG. deshalb freigesprochen, weil der beleidigende Passus einer Rede entlehnt sei, welche der Abgeordnete W. im Abgeordnetenhause gehalten habe, und weil der Angeklagte denselben als einen von dem ꝛc. W. gefällten Ausspruch anführe und denselben nicht zu seinem eignen mache; danach sei die Mittheilung als ein „Bericht über eine Landtagssitzung" anzusehen, und die Strafbarkeit durch § 38 des Preßgesetzes ausgeschlossen. Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erk. vernichtet und die Sache in die 2. Inst. zurückverwiesen worden. Gründe:

Nicht jeder Zeitungsartikel, in welchem ein von einem Abgeordneten in der öffentlichen Sitzung gefällter Ausspruch, und zwar so wie er gefällt wurde, und nur als von ihm gefällt, relativ angeführt wird, stellt sich darum schon, in-

Digitized by Google

soweit als dieser Ausspruch reicht, als ein Bericht von einer Kammersitzung dar, so daß das Citat nunmehr in der Voraussetzung seiner Wahrheitstreue der Vorschrift des § 38 des Preßgesetzes unterliege. Dies würde dem Begriff eines Berichtes von einer Kammerverhandlung so wenig als dem Geiste des Gesetzes entsprechen.

Ein Bericht von oder über eine Sache ist eine einfache historische Darstellung ihres Verlaufes. Der Zweck ist dabei, nur diesen Verlauf zur Anschauung zu bringen, und nur dieser Zweck manifestirt sich in der Form und in dem Inhalt der Darstellung. Ein Bericht von einer Kammersitzung ist also nur ein einfaches Referat über die in der Verhandlung vorgekommenen Thatsachen und die darin gehaltenen Reden. Man mag zugeben, daß, so viel die Reden betrifft, diese auch in abgekürzter Form wiedergegeben werden können, und daß die wörtliche Uebereinstimmung des Abdrucks der gehaltenen Reden nicht nothwendiges Erforderniß des Referates ist, sofern nur der ganze Sinn und Gedanke des Redners in seiner wahren Gestalt, ohne Entstellung, reproduzirt wird.

Jedenfalls muß aber die Darstellung nach Form und Inhalt der Art sein, daß sie dem Wesen eines Berichtes entspricht, also das Verhandelte im Gesammtbilde oder in seinen wesentlichsten Zügen einfach reproduzirt, und der Umstand allein, daß in einem Zeitungsartikel — möchte er auch unter der Ueberschrift Landtagszeitung stehen — ein Passus aus einer von einem Abgeordneten in der öffentlichen Sitzung gehaltenen Rede in referirender Form angeführt wird, kann diesen Artikel zu einem Berichte über oder von einer Kammerverhandlung noch nicht machen.

Wäre solches der Fall, so müßte auch ein Zeitungsartikel, welcher sich in der tendenziösesten Weise darauf beschränkte, aus den von einem oder mehreren Abgeordneten gehaltenen Reden nur die von ihnen darin gefällten Aussprüche objektiv strafbaren Inhalts den Lesern vorzuführen, sich den Charakter eines Berichtes von einer Kammerver-

Digitized by Google

handlung vindiziren können. Desgleichen müßte die in einem Zeitungsblatte enthaltene referirende Wiederholung eines von einem Abgeordneten in der Kammersitzung gefällten Ausspruchs als ein Bericht von einer Kammersitzung gelten, wenn sonst von einem Referate von den Kammerverhandlungen gar keine Rede wäre, oder der Charakter eines solchen ganz entfernt im Hintergrund stehen würde. Dies kann aber auch die Absicht des Gesetzgebers, welcher im § 38, wie auch die Verhandlungen darüber ergeben (Stenograph. Ber. d. II. K. S. 1292), das den Abgeordneten ertheilte Privilegium der Nichtverantwortlichkeit für die von ihnen in den Kammersitzungen gehaltenen Reden nur auf einfache Berichte von den Kammerverhandlungen ausdehnen und darauf beschränkt wissen wollte, nicht gewesen sein. Grund und Zweck des Gesetzes besteht vielmehr nur darin, daß dem Lande die Möglichkeit gewährt werde, der öffentlichen Thätigkeit der Abgeordneten zu folgen, und somit auch von ihren Reden vollständige Kenntniß zu erhalten, nicht aber darin, daß der objektiv strafbare Inhalt ihrer Reden willkührliche besondere Verbreitung finden könne.

Es leuchtet hiernach auch von selbst ein, daß die Frage, ob ein Zeitungsartikel sich als ein Bericht von einer Kammerverhandlung darstelle, und sonach unter dem Schutze des § 38 cit. stehe, nur nach dem ganzen Inhalte des Artikels und nach seiner Form beurtheilt werden kann.

Der Appellationsrichter, welcher im gegenwärtigen Falle mit dem ersten Richter anerkennt, daß der inkriminirte Artikel bis zu dem objektiv als strafbar bezeichneten Passus desselben, wenn auch an sich nicht strafbare Reflexionen enthält, hat daher den Sinn des mehr citirten § 38 verkannt, wenn er ohne Weiteres, und ohne auf Haltung und Charakter des Artikels einzugehen, denselben um deswillen durch jenen § für geschützt erachtete, weil der Angeklagte den objektiv strafbaren Passus nur als einen vom Abgeordneten W. gefällten Ausspruch angeführt, zu dem seinigen nicht gemacht habe, und daher der Artikel sich von diesem Passus

Digitized by Google

an als ein Bericht von einer Kammersitzung darstelle. Diese Anführung würde dem § 38 cit. nur dann unterliegen, wenn der Passus als Bestandtheil eines Berichtes von einer Kammersitzung anerkannt wäre, während er rechtsirrthümlich für sich allein schon als ein solcher Bericht erachtet worden ist. Der Umstand, daß nach der Bemerkung des Appellationsrichters der Angeklagte den von dem Abgeordneten W. gefällten Ausspruch nicht zu dem seinen gemacht habe, fällt hierbei um so weniger in's Gewicht, als, abgesehen davon, daß die angebliche Nichtaneignung nur aus der referirenden Form abgeleitet ist, eine solche Nichtaneignung des Ausspruchs die Strafbarkeit der Reproduktion keineswegs ausschließt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—2.]

Mitthäter. — Gemeinschaftlichkeit. — Theilnahme.

Haben mehrere Personen bei Verübung einer Strafthat gemeinschaftlich gehandelt, so ist in Betreff aller derjenige Thatbestand maaßgebend, welcher nach den persönlichen Verhältnissen auch nur eines derselben sich als der schwerste darstellt.

StGB. Thl. I. Tit. III. [vgl. dort n. 11. 8; RbOTr. 4. S. 5].

Erk. (V. II.) v. 31. März 1864 c. Strube (103. II. Cr.).

St. hatte zum Nachtheile des G. einen Diebstahl gemeinschaftlich mit dem bei G. gegen Kost und Lohn in Diensten stehenden R. verübt; er war daher vom 1. Richter aus § 217 Nr. 4 bestraft worden. Das AG. hielt indessen diesen § für unanwendbar, weil er nicht bei G. gedient habe, und strafte nur aus § 216. Auf die NB. des OStA.s hat das OTr. dieses Erk. vernichtet und das erste Urtheil bestätigt. Gründe:

St. hat nicht selbstständig und für sich allein einen von dem des R. verschiedenen Diebstahl ausgeführt, sondern beide haben sich als Miturheber bei einem und demselben Verbrechen betheiligt. Diese gemeinschaftliche Verübung der That schließt auch die Theilnehmerschaft nach § 34 Nr. 2 des StGB.s in sich und fällt mit derselben zusammen, indem der Miturheber des Verbrechens kraft des

Digitized by Google

Vorhandenseins der gemeinschaftlichen, auf das Verbrechen im Ganzen gerichteten Absicht nicht bloß die eigene, sondern auch die des Mitthäters verwirklicht. — Der Begriff der Miturheberschaft vereinigt sonach den des Urhebers und den des Gehülfen in sich, und es liegt im Wesen derselben, daß die Thätigkeit eines jeden Miturhebers in Beziehung auf die des Andern auch als eine Hülfe leistende erscheint. — Auf die Theilnahme ist nun aber nach § 35 l. c. dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter Anwendung findet; dies bezieht sich auch auf die erschwerenden Umstände, welche aus dem besonderen Verhältnisse des Thäters zu demjenigen hervorgehen, an welchem das Verbrechen verübt ist. — Kraft der hieraus sich ergebenden idealen Konkurrenz der Verbrechen muß sonach für die Strafbarkeit sämmtlicher Mitthäter derjenige Thatbestand maaßgebend sein, welcher nach den persönlichen Verhältnissen auch nur Eines derselben sich als der schwerste darstellt. Durch die entgegengesetzte Ausführung des angegriffenen Erkenntnisses sind daher die §§ 34 und 35, sowie die §§ 216 und 217 des StGB.s verletzt, und es mußte daher dessen Vernichtung ausgesprochen werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [22.—2.]

Waffe. — Begriff.

Dinge, welche ihrer natürlichen Bestimmung nach nicht dem Zwecke dienen, beim Angriff oder bei der Vertheidigung als Mittel einer zuzufügenden Verletzung benutzt zu werden, können im Einzelfalle den Charakter einer Waffe nur unter Berücksichtigung des Zwecks der Mitnahme und des bei derselben obwaltenden Bewußtseins annehmen. — Zu solchen Gegenständen ist auch ein Rappier zu zählen.

Vereinsgesetz v. 11. März 1850 § 7 [vgl. StGB. § 218 Nr. 6 und dort n. 59].

Digitized by Google

Beschl. (II.) v. 31. März 1864 c. Steinkopf u. Gen. (8. B. II. Cr.).

St. und Gen. hatten in einer Versammlung Rappiere bei sich geführt; dieserhalb aus § 7 l. c. verfolgt, wurden sie außer Verfolgung gesetzt, weil unter den obwaltenden Umständen Rappiere nicht als Waffen anzusehen seien. Die Beschw. des OStA.s ward zurückgewiesen. Gründe:

Nicht gerechtfertigt erscheint zunächst der Vorwurf, daß der App.-Richter die §§ 7 und 18 des Vereinsges.s durch Verkennung des Begriffs einer „Waffe" verletzt habe. Es kann nämlich dahin gestellt bleiben, ob der Begriff hier ein so formeller sei, daß nothwendig alle Dinge, welche ihrer natürlichen Bestimmung nach dem Zwecke dienen, beim Angriff oder der Vertheidigung als Mittel einer zuzufügenden Verletzung benutzt zu werden — unter allen Umständen schon als Waffen anzusehen seien, und ob nicht vielmehr, ähnlich wie im § 218 Nr. 6 des StGB.s auch bei solchen Dingen auf den Zweck der Mitnahme und auf das bei derselben obwaltende Bewußtsein zurückgegangen werden dürfe. Jedenfalls ist aber solchen Sachen, welchen eine derartige natürliche Bestimmung nicht beiwohnt, der Charakter einer Waffe nur dann beizulegen, wenn besondere Umstände obwalten, welche im Einzelfalle es rechtfertigen können, denselben jene Eigenschaft in ob- und subjektiver Beziehung beizulegen. Daß nun ein Rappier begriffsmäßig die Bestimmung habe, als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zur Zufügung von Verletzungen zu dienen, läßt sich in keiner Weise behaupten, da seine gewöhnliche Bestimmung nur dahin geht, als Werkzeug bei Fechtübungen benutzt zu werden. Die Instanzrichter waren daher auch wohl befugt, mit Rücksicht auf die Umstände des vorliegenden Falles den zur Versammlung mitgebrachten Rappieren die Eigenschaft von Waffen abzusprechen; das K. OTr. ist aber nicht berufen zu untersuchen, ob die in Erwägung gezogenen thatsächlichen Gründe dazu angethan seien, die getroffene Entscheidung zu rechtfertigen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27. — 3.]

Digitized by Google

Angeklagter. — Ungebührliches Betragen. — Wiederzulassung. — Wiederholung der Verhandlungen.

Wird der wegen ungebührlichen Betragens aus der Sitzung entfernte Angeklagte später wieder zugelassen, so bedarf es nicht einer Wiederholung des während seiner Abwesenheit Verhandelten.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 134 [dort einzutr. als n. 5 a]; 28.

Erk. (Z. I.) v. 1. Apr. 1864 c. Schulz (386. I. Cr.).

Sch. war wegen ungebührlichen Betragens aus der Sitzung des Schwurgerichtshofs entfernt und erst nach einiger Zeit wieder zugelassen worden, während in der Zwischenzeit die Verhandlung ihren Fortgang genommen hatte. Seine NB. rügte unter Bezugnahme auf die in Oppenhoff's Strafverf. Art. 28 n. 9 citt. Erkenntnisse, daß nach seiner Wiederzulassung die Vernehmung der inzwischen abgehörten Zeugen nicht wiederholt worden sei. Zurückweisung. Gründe:

Die allegirten Erkenntnisse beziehen sich gar nicht auf die Frage, ob der Art. 28 auch im Falle des Art. 134 zur Anwendung komme, sondern sprechen lediglich den Satz aus, daß der Art. 28 eine wesentliche, bei Vermeidung der Nichtigkeit zu beobachtende Prozeßvorschrift sei. Dagegen ergiebt sich aus den Materialien zu dem allegirten Gesetze (S. 86. 414—416), daß der Art. 28 eine Ausnahme von der Regel, wonach der Angeklagte bei der ganzen mündlichen Verhandlung zugezogen werden soll, nur für den möglichen Fall hat treffen wollen, daß aus seiner Anwesenheit bei dem Verhöre der Zeugen ein Hinderniß für die Ausmittelung der Wahrheit durch mögliche Kollusionen zu besorgen steht. In diesem Falle soll zwar das Gericht den Angeklagten während des Zeugenverhörs abtreten zu lassen befugt, jedoch verpflichtet sein, später das Zeugenverhör in seiner Gegenwart wiederholen zu lassen. Eine andere Ausnahme gestattet der Art. 134 als eine Art Disziplinar-Strafverfahren für den Fall, daß der Angeklagte, erhaltener Ermahnungen ungeachtet, die Verhandlung durch ungebührliches Betragen stört, seine Entfernung mithin im Interesse der Aufrechthaltung der Ordnung im Allgemeinen nothwendig wird.

Digitized by Google

In diesem Falle soll nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes das Verfahren in seiner Abwesenheit fortgesetzt werden. Daß es alsdann später in seiner Gegenwart wiederholt werden soll, sagt das Gesetz nicht; im Gegentheil geht aus der weitern Bestimmung, daß dem Angeklagten später wieder die Anwesenheit bei der Verhandlung gestattet werden könne, nicht aber nothwendig gestattet werden müsse, deutlich hervor, daß sogar die ganze Verhandlung in seiner Abwesenheit bis zum Definitiverkenntniß fortgesetzt werden darf, so daß ihm alsdann nur, wie es im letzten Absatz heißt, das Urtheil durch den Gerichtsschreiber zu Protokoll bekannt gemacht zu werden braucht. Mit diesen Vorschriften würde die Vorschrift des Art. 28 nicht in Einklang zu bringen gewesen sein. Sie ist deshalb auch im Art. 134 nicht in Bezug genommen, während dieses mit einer anderen, dem Art. 22, ausdrücklich geschehen ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—1.]

Zeitung. — Beschlagnahme. — Beiblatt.

Die Beschlagnahme einer Zeitungsnummer strafbaren Inhalts ist auf die davon trennbaren, nichts Strafbares enthaltenden, Beiblätter nicht auszudehnen.

Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 29. 50.

Beschl. (I.) v. 1. Apr. 1864 (83. B. I. Cr.).

Eine Nr. der H—schen Zeitung war wegen der Strafbarkeit ihres Inhaltes in Beschlag genommen und diese Maaßregel von dem betr. Stadtgerichte bestätigt, gleichzeitig aber die Freigebung der trennbaren, nichts Strafbares enthaltenden Beiblätter verfügt worden. Die hiergegen vom StA. ergriffene Beschwerde ward vom AG., und die weitere Beschwerde des OStA.s vom OTr. zurückgewiesen, und in der betr. Verbescheidung des letztern ausgeführt, daß

es nicht nur an jedem Bedürfnisse, sondern auch an jedem gesetzlichen Grunde fehlt, die Beschlagnahme einer Zeitungsnummer, deren Inhalt strafbar ist, auch auf die davon

Digitized by Google

trennbaren Beiblätter, welche nichts Strafbares enthalten, auszudehnen. Was Sie zur Darlegung eines solchen gesetzlichen Grundes anführen, beschränkt sich im Wesentlichen darauf, daß nur der § 50 des Preßgef.s, der von der Vernichtung, nicht aber auch § 29 desselben, der von der vorläufigen Beschlagnahme einer Druckschrift strafbaren Inhaltes handelt, eine Sonderung der strafbaren Stellen von den übrigen Theilen der Schrift vorschreibt. Hieraus kann aber höchstens gefolgert werden, daß, wenn in einem Theile einer Druckschrift etwas Strafbares gefunden wird, die Behörde, welche die Beschlagnahme zu vollziehen hat, vorläufig die ganze Schrift in Beschlag zu nehmen befugt ist, nicht aber auch, daß es dem Gerichte, welches über die Fortdauer der Beschlagnahme zu beschließen hat, verwehrt sein sollte, diejenigen Theile, welche nichts Strafbares enthalten und von dem Ganzen trennbar sind, von der Beschlagnahme auszuschließen und wieder frei zu geben.

Autr. des GStA.s: gleichl. [28.—3.]

Geschworner. — Entlassung. — Angeklagter. — Widerspruch.

Der Angeklagte hat kein Recht, einem Entlastungs- oder Beurlaubungsgesuche eines Geschwornen zu widersprechen; er kann aus der Gewährung eines solchen Gesuchs keinen Nichtigkeitsgrund herleiten, sobald noch 24 Geschworne zur Besetzung der Geschwornenbank vorhanden waren.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 72 [vgl. dort n. 8].

Erk. (Z. I.) v. 6. Apr. 1864 c. Reinaß (444. I. Cr.).

Die Gründe dieses Erkenntnisses sprechen den obigen Grundsatz aus.

Autr. des GStA.s: gleichl. [17.—4.]

Diebstahl. — Einsteigen. — Umschlossener Raum.

Ein Diebstahl ist auch dann in einem umschlossenen Raume ꝛc. vermittelst Einsteigens verübt, wenn die Sache sich nicht in demselben Raume be-

Digitized by Google

fand, in welchen eingestiegen ist, sondern in einem benachbarten ebenfalls umschlossenen Raume, aus welchem sie der Dieb, ohne auch dorthin einzusteigen, durch Hinüberlangen wegnahm.

StGB. § 218 Nr. 3 [vgl. dort n. 24].

Erk. (Z. I.) v. 6. Apr. 1864 c. Wetzel (445. I. Cr.).

Die Angeklagten waren wegen schweren Diebstahls in Anklagestand versetzt, den sie in der Weise verübt haben sollten, daß sie zunächst in den umschlossenen Garten des ꝛc. K. eingestiegen seien, und dann in diesem stehend aus dem anstoßenden Gebäude des ꝛc. M. verschiedene Gegenstände durch Ueberlangen weggenommen hätten. Im Hauptverfahren beantragten sie: die Frage nicht in der allgemeinen Fassung des § 218 Nr. 3 zu stellen, vielmehr den Begriff des Einsteigens durch nähere Angabe des speziellen Sachverhaltes aufzulösen; der Schw.-GH. lehnte diesen Antrag ab, weil „es auf die hervorgehobenen Umstände nicht ankomme." Dieses rügte die NB. der W. als einen Verstoß gegen Grundsätze des Verfahrens und Verletzung des Strafgesetzes. Das OTr. hat die Verfahrungsweise des Schw.-GH.s mißbilligt, dennoch aber die NB. zurückgewiesen, weil der Thatbestand auch nach dem im Verbesserungsantrage näher auseinander gesetzten Sachverhalte einen schweren Diebstahl darstelle. Die Gründe lauten:

Die Angeklagten haben den Diebstahl zwar nicht in dem umschlossenen Raum selbst (dem Garten des ꝛc. K., in welchen sie mittelst Einsteigens gelangt waren), sondern in der Art bewirkt, daß sie, in diesem Raum stehend, die 3 Scheffel Rübsen aus dem ohne Gewalt oder Einsteigen selbst geöffneten Fenster des daran stoßenden Speichers herausgelangt haben, ohne also persönlich sich in diesem Speicher zu befinden. Dieser Speicher bildet aber selbst, soweit er an den gedachten Garten des K. anstößt, die Einfriedigung desselben; er gehört einem Dritten, dem Damnifikaten M. In dem von der NB. angezogenen Falle der früheren Entscheidung v. 24. Apr. 1856 [c. Redecker] (G.A. 4. S. 542) war der Garten, in welchen der Dieb eingestiegen und von welchem aus er aus dem daneben liegenden Garten durch Hinüberlangen Gegenstände gestohlen hatte, durch eine selbstständige Umzäunung von diesem benachbarten Garten getrennt, so daß beide für sich abgeschlossene

Digitized by Google

und zwar umschlossene Räume bildeten, während hier, wie erwähnt, die Wand des Speichers selbst theilweise die Einfriedigung des K—schen Gartens bildet. Allein ein für die Entscheidung wesentlicher Unterschied wird hierdurch nicht bewirkt. Jene Entscheidung ist vielmehr dahin aufzufassen, daß es zur Anwendung der §§ 218 Nr. 2 und 222 des StGB.s nicht erforderlich sei, daß, sobald nur der Thäter vermittelst Einsteigens Behufs eines zu verübenden Diebstahles in einen umschlossenen Raum gelangt ist, die zu entwendende Sache sich auch in diesem Raum selbst befinde, also aus demselben weggenommen werde, vielmehr genüge, wenn der Dieb von hier aus in einen anderen umschlossenen Raum oder in ein Gebäude hinüberlangt und ans demselben, also ohne auch dorthin einzusteigen, die Sache entwendet. In dieser Art ist auch hier der Diebstahl verübt. Der K—sche Garten ist der umschlossene Raum, in welchen die Thäter Behufs der Entwendung vermittelst Einsteigens gelangt sind; der Speicher, aus welchem sie von dort aus gestohlen haben, ist ein Gebäude (§ 218 Nr. 2), und es ist nach dem obigen Grundsatze nicht erforderlich, daß er selbst zu jenem umschlossenen Raum gehörte, also in demselben stand und von dessen Einfriedigung selbst mit umschlossen wurde.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Viehhüten. — Schonung. — Ostpreußen.

Die Ostpreuß. Forst-Ordn. v. 3. Dez. 1775 Tit. 14 §§ 9. 10 bestraft Schonungskontraventionen nur, wenn sie in Königlichen Kämmerei-, Bürger- und Dorfwäldern, nicht auch, wenn sie in Gutswäldern verübt sind. Das jene Unterscheidung aufhebende Reskr. v. 11. Jan. 1790 ist nicht mehr wirksam.

Ostpreuß. Prov.-Recht Zus. 240.

Beschl. (I.) v. 6. Apr. 1864 c. Brudderek (226. B. I. Cr. v. 1863).

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Vor-

Digitized by Google

derrichter sein Vieh in der zu dem Gute G. gehörenden Schonung gehütet. Hierauf ist mit Recht angenommen worden, daß die §§ 9. 10 Tit. 14 der nach dem Zus. 240 des Ostpreuß. Prov.-Rechts v. 1801 maaßgebenden Ostpreuß. Forstordn. v. 3. Dez. 1775 nicht zur Anwendung kommen können, weil dieselben sich nur auf Schonungskontraventionen beziehen, welche in Königlichen, Kämmerei-, Bürger- und Dorfwäldern, nicht aber auch auf solche, welche, wie hier, in Gutswäldern verübt sind. Es bestimmt dies der § 43 l. c. ganz ausdrücklich, indem dort die §§ 9. 10 l. c. bei Aufzählung derjenigen weggelassen worden sind, bei denen ein solcher Unterschied nicht stattfinden soll, und es erledigen sich hierdurch alle, in Ihrer Beschwerde zur Geltung gebrachten Gegenausführungen.

Es hätte sich indeß fragen können, ob nicht das, jene Unterscheidung aufhebende Reskr. v. 11. Jan. 1790 (v. Rabe 2. S. 1) in Anwendung zu bringen wäre. Allein dies ist bereits um deshalb unzulässig, weil das erwähnte Reskript von dem gedachten Zus. 240 des *später* emanirten Ostpreuß. Prov.-Rechts de 1801 gar nicht in Bezug genommen wird, und auch nach den diesfällig eingesehenen Materialien überhaupt nicht in Betracht gekommen ist.

Dasselbe gilt schließlich von den Bestimmungen der §§ 171 ff. I. 22 resp. der §§ 315 ff. II. 20 des ALR.s, welche jenen Unterschied ebenfalls nicht kennen, von denen aber nach dem bereits öfter allegirten Zus. 240 l. c. anzunehmen ist, daß sie in Fällen der vorliegenden Art für die Provinz Ostpreußen nicht maaßgebend sind, weil derselbe ausdrücklich auf die in der Forstordn. v. 3. Dez. 1775 bestimmten Strafen rekurrirt, also auch von allen denjenigen Voraussetzungen ausgeht, die in dieser unterstellt worden, sobald von einer strafbaren Forst- oder Jagdkontravention die Rede sein soll.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Digitized by Google

Mißhandlung. — Züchtigungsrecht. — Lehrling.

Dem Lehrherrn steht gegen den Lehrling ein Züchtigungsrecht zu; hat er von demselben Gebrauch gemacht, ohne dabei die Gesundheit des Lehrlings zu beschädigen, so ist eine Bestrafung ausgeschlossen, sollte auch behauptet werden, daß es an einer begründeten Veranlassung der Züchtigung gefehlt habe.

StGB. Thl. II. Tit. XVI. [vgl. dort S. 284 n. 3ff.]; Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 151.

Erk. (V. II.) v. 7. Apr. 1864 c. Seligmann (81. II. Cr.).

Der Goldarbeiter S. hatte seinem Lehrling L. T., welcher sich weigerte Wasser zu holen und damit das Straßenpflaster zu besprengen, mehrere Schläge versetzt. Er war deshalb von dem Vater des L. T. unter der aus § 187 StGB. erhobenen Beschuldigung vor das ZPG. vorgeladen und bestraft worden, „weil L. T. mit Rücksicht auf sein Alter und die Art des ihm zugemutheten Dienstes wohl befugt gewesen sei, gegen den ungeeigneten Befehl zu remonstriren, und weil somit von der Ausübung eines dem Lehrherrn zustehenden Züchtigungsrechts keine Rede sein könne, die That vielmehr sich als Mißhandlung kennzeichne." Auf den Kass.-Rekurs des S. hat das OTr. das Erk. 2. Inst. vernichtet und auf Freisprechung erkannt, indem es erwog:

daß das dem Lehrherrn durch § 151 der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 übertragene väterliche Zuchtrecht seinem Wesen nach eine diskretionäre Gewalt darstellt, deren Ausübung im einzelnen Falle zur Erzwingung der Folgsamkeit des Lehrlings der gewissenhaften Beurtheilung des Berechtigten anheimgestellt und nicht davon abhängig zu machen ist, ob nach dem Urtheile Dritter, einschließlich der richterlichen Behörde, in dem betreffenden Falle eine zureichende Veranlassung zur Anwendung eines Strafmittels vorgelegen hat oder nicht;

daß insbesondere eine Ueberschreitung dieses Zuchtrechtes nicht schon dadurch festgestellt wird, daß nach richterlicher Anschauung die vom Lehrherrn dem Lehrling zugemuthete Dienstleistung mit Rücksicht auf dessen Alter und die Art des Dienstes eine nicht gerechtfertigte war, hierzu

Digitized by Google

vielmehr die thatsächliche Feststellung erforderlich sein würde, daß entweder die stattgehabte Bestrafung ihrer Art oder ihrem Maaße nach eine unzulässige, weil der Gesundheit des Lehrlings nachtheilige gewesen — cfr. § 86. II. 2 des ALR.s — bezüglich die Grenzen des Zuchtrechts überhaupt überschritten, oder daß der Berechtigte nicht in der Absicht wirklicher Züchtigung, sondern zum Zwecke vorsätzlicher Mißhandlung die betreffende Strafe verhängt habe;

daß dagegen die im angegriffenen Erkenntniß lediglich festgestellte Thatsache, daß der Kassationskläger, auf welchen als Gold- und Silberarbeiter nach § 23 der Vtn. v. 9. Febr. 1849 die Allg. Gew.-Ordn. zur Anwendung kommen muß, ohne zureichende sächliche Veranlassung von einem innerhalb seines Zuchtrechts liegenden Straf- oder Zwangsmittel Gebrauch gemacht, nur eine Pflichtwidrigkeit des letztern darstellt, welchem zivilrechtlich durch den Antrag auf Aufhebung des Lehrvertrages und administrativ auf dem durch § 129 der cit. Gew.-Ordn. bezeichneten Wege, nicht aber durch Anwendung des Strafgesetzes entgegengetreten werden kann.

Antr. des GStA.s: gleichl. [22.—2.]

Theilnehmer. — Hehlerei.

Derjenige, welcher als Theilnehmer an einem Diebstahle bestraft wird, kann nicht außerdem auch mit der Strafe der Hehlerei der von jenem Diebstahle herrührenden Sachen belegt werden.

StGB. § 237 [vgl. dort n. 44].

Erk. (B. II.) v. 7. Apr. 1864 c. Reugers (Battenberg u. Gen. 129. II. Cr.).

Nach der Anklage soll der Angeklagte aus demselben Raube, bezüglich dessen er der Theilnahme für schuldig erklärt und deshalb bestraft ist, den Geldbetrag und das Gewehr, wovon die Frage sub Nr. 6a und b spricht, späterhin an sich gebracht haben. Mit Recht behauptet aber die NB., daß die Theilnahme an einem Diebstahle oder Raube,

Digitized by Google

die Bestrafung wegen Hehlerei mit Bezug auf die aus demselben Diebstahle oder Raube herrührenden Sachen rechtlich ausschließt. Es liegt von selbst vor, daß der Urheber eines Diebstahls, wegen aller Maaßregeln, die die Sicherung des widerrechtlich erworbenen Gutes bezwecken, an sich kein neues Verbrechen oder Vergehen verüben könne. Der Theilnehmer, dem die Beihülfe zu dem Verbrechen eines Anderen wie das Verbrechen des Thäters selbst angerechnet wird, kann daher auch nicht anders als der letztere beurtheilt werden. Möglich, daß er bei seiner Beihülfe noch eine gewinnsüchtige Absicht, wie sie dem Thäter allerdings beiwohnen muß, noch nicht gehabt hat; aber das hindert nicht, ihn gleichwohl in Betreff der Folgen seiner That mit dem Thäter auf eine Linie zu stellen. Dies ist denn auch in der Plenarentscheidung des K. OTr.s v. 29. Okt. 1855 c. Burchhardt (G. A. 3. S. 738) ausgesprochen, so daß statt näherer Begründung darauf verwiesen werden kann.

Darin, daß der Schw.-GH., wie geschehen, auf die Strafe der Theilnahme und der Hehlerei gemäß § 56 des StGB.s konkurrirend erkannt hat, liegt also in Wirklichkeit eine Verletzung dieses § wie eine unrichtige Anwendung des § 238 des StGB.s.

Gleichwohl kann mit der NB. keinesweges auch darin, daß die Fragen wegen der Theilnahme und der Hehlerei kumulativ gestellt wurden, die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift oder eines Grundsatzes des Verfahrens gefunden werden. Allerdings hatte schon der Beschluß des Anklage-Senats, wie die Anklageschrift, die Hehlerei nur eventuell und für den Fall, daß die gegen den Angeklagten R. prinzipaliter aufgestellte Theilnahme an dem Raube nicht angenommen werden sollte, zur Geltung gebracht. Um so weniger lag daher eine Veranlassung für den Schw.-GH. vor, die kumulative Frage auf Theilnahme und Hehlerei zu stellen. Allein wenn auch die Geschwornen gehalten waren, auf die ihnen kumulativ gestellten Fragen zu antworten, so folgt daraus noch überall nicht, daß der Schw.-

Digitized by Google

GH. verbunden gewesen wäre, nun auch kumulativ auf die Strafe der Theilnahme und jene der Hehlerei zu erkennen. Nur wenn das Verdikt der Geschwornen auf die in der quäſtionirten Hinsicht gestellten beiden Fragen in sich widersprechend gewesen wäre, hätte der Gerichtshof weder die Antwort auf die eine oder andere Frage zur Basis seiner Entscheidung machen können. Die Geschwornen konnten indessen den ihnen vorgelegten Fragen gemäß ohne inneren Widerspruch erklären, daß der Angeklagte R. eine Waffe, welche zur Ausführung der That diente, wissend, daß sie dazu dienen sollte, durch Herleihung verschafft habe, und daß er auch nach dem einen Geldbetrag und ein Gewehr, von denen er wußte, daß sie von einem Diebstahle, und wenn auch von demselben Diebstahl, welcher den Gegenstand des Hauptverbrechens ausmachte, herrührten, an sich gebracht habe.

Denn es sind dies der Zeit nach auseinanderliegende und darnach in sich wohl vereinbare Thatsachen. Welche rechtliche Folgerungen aber aus diesen beiden Aussprüchen der Geschwornen herzuleiten waren, das blieb Sache des Schwurgerichtshofes. Deckte rechtlich schon die Antwort auf die Frage der Theilnahme auch jene in Betreff der Hehlerei, so ergab sich hieraus, daß rechtlich die letztere Beantwortung gleichgültig sei, und demnach, ungeachtet der darauf gestellten Frage, für gleichgültig habe erachtet werden müssen. Nicht in der Fragenstellung und der Antwort der Geschwornen, sondern nur in der Anwendung, welche der Schw.-GH. von dieser Antwort auf die gestellten Fragen gemacht hat, liegt also der Fehler, woraus der Implorant einen Grund zur Beschwerde ableiten kann.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—2.]

Meineid. — Ignoranzeid. — Eigne Wahrnehmung.

Ist ein Ignoranzeid über solche Thatsachen, über welche der Schwörende aus eigner Wissenschaft nicht unterrichtet ist, wissentlich falsch aus-

Digitized by Google

geschworen, so bedarf es zur Begründung der Strafbarkeit nicht des Nachweises, daß der Schwörende von der Wahrheit des Gegentheils aus eigner Wahrnehmung Kenntniß gehabt habe.

StGB. § 125 [dort einzutr. als n. 8a].

Beschl. (II.) v. 7. Apr. 1864 c. Voß (7. B. II. Cr.).

V. hatte einen ihm von seinem Prozeßgegner G. über eine Handlung des letzteren zugeschobenen Ignoranzeid negativ dahin ausgeschworen: „ich schwöre, daß ich, aller angewandten Mühe ungeachtet, nicht erfahren habe und nicht weiß, daß — ꝛc." Auf die wegen wissentlichen Meineids gegen ihn erhobene Anklage ward er vom Ankl.-Senate außer Verfolgung gesetzt, weil zwar im Falle des § 312 I, 10 AGO. ein Ignoranzeid auch wissentlich falsch geleistet werden könne, es aber hierzu des Beweises bedürfe, daß der Schwörende von der Richtigkeit des Gegentheils aus eigner Wahrnehmung Kenntniß gehabt habe, während ein bloßes Glauben, Fürwahrhalten aus subjektiven Gründen zum Beweise des Meineids nicht genüge. Auf die Beschw. des OStA.s ist dieser Beschl. aufgehoben und die Sache zur näheren Beschlußfassung an das AG. zurückverwiesen worden. Gründe:

Mit Recht sind diese Annahmen in der Beschwerdeschrift als in sich widersprechend und rechtsirrthümlich bezeichnet. Nach der in der Vdn. v. 28. Juni 1844 (GS. S. 249) § 5a für einen solchen Ignoranzeid dahin bestimmten Norm, „daß der Schwörende, der von ihm angewendeten Bemühungen ungeachtet, nicht erfahren habe und also nicht wisse, daß ꝛc." — versichert der einen solchen Eid Leistende eidlich: a) daß er Bemühungen angewendet habe, sich von dem Sachverhalte zu unterrichten, b) daß er, ungeachtet dieser Bemühungen, nicht die von dem Prozeßgegner behauptete Thatsache, welche, bei darüber deferirtem Eide, den Gegenstand des von jenem angetretenen Beweises ausmacht, erfahren habe, und c) daß er also diese Thatsache nicht wisse. Wird daher die objektive Wahrheit jener Thatsache festgestellt, also festgestellt, daß die letztere ganz, oder — wo sie sich, wie namentlich da, wo es auf Quantitäten ankommt, in Theile zerlegen läßt (vgl. AGO. I, 12 §§ 310—311 b) theilweise sich so verhalte,

Digitized by Google

wie der Prozeßgegner des Schwörenden behauptet hat, und hat der letztere mit dem allgemeinen zum strafrechtlichen Dolus gehörigen Bewußtsein bei der Eidesleistung auch in Beziehung auf jene Momente (zu a—c) das Bewußtsein, daß sich die Sache anders verhalte, als er durch die Eidesleistung eidlich versichert, so leistet er, worauf auch dieses Bewußtsein beruhen möge, wissentlich einen falschen Eid.

Hatte also namentlich (zu a) der Schwörende über den wahren Sachverhalt, in Betreff der den Gegenstand der Eidesleistung ausmachenden Thatsache, von der, nach der Voraussetzung des § 312 I, 10 AGO., unter welcher er den ihm deferirten Eid nur de ignorantia ableisten durfte (d. h. abzuleisten berechtigt war, Reskr. v. 23. Mai 1820, v. K. Jahrb. 15. S. 269), er aus eigener Wissenschaft nicht unterrichtet sein konnte, die nämlich ein factum alienum betraf (vgl. AGO. I, 10 §§ 261. 267. 268. 283. 293. 379), Erkundigungen einzuziehen — vielleicht absichtlich, aus Besorgniß dadurch zu erfahren, daß jene Thatsache sich in Wahrheit so verhalte, wie der Prozeßgegner behauptete, er also dadurch eine ihn an der Eidesleistung hindernde Ueberzeugung erlangen möchte — unterlassen, hat er also Bemühungen sich von dem Sachverhalte zu unterrichten (über welche Bemühungen der den Eid abnehmende Richter ihn zuvor befragen soll [AGO. I, 10 § 313]) nicht angewendet und gleichwohl, mit dem Bewußtsein hiervon, durch Leistung des Eides solches eidlich versichert,

hat er (zu b) bei solchen Erkundigungen oder auch aliunde auf eine Weise, wie sich überhaupt eine Thatsache, von der Jemand aus eigener Wissenschaft nicht unterrichtet sein kann, von ihm erfahren, davon Kenntniß (Wissenschaft) erlangen läßt, erfahren, daß die von seinem Prozeßgegner behauptete, den Gegenstand der Eidesleistung ausmachende Thatsache, deren Nichtwissen als das Resultat solcher Erfahrung er durch die Eidesleistung eidlich versichert, sich (ganz oder, im Falle möglicher Zerlegung dieser Thatsache in Theile, theilweise) so verhielt, wie der Prozeß-

Digitized by Google

gegner behauptete, und leistet er mit dem Bewußtsein dessen gleichwohl den Eid,

oder hat er (zu c) etwa in der, aus den eingegangenen oder sonst ihm zugekommenen Nachrichten (Erfahrungen), auf die Nichtexistenz der fraglichen, ihm bis dahin unbekannt gewesenen Thatsache gezogenen Folgerung absichtlich vielleicht unter irgend einer Mental-Reservation, einen Fehlschluß gemacht, und war er sich dessen bei der Eidesleistung bewußt, — so wird von ihm wissentlich ein falscher Ignoranzeid geleistet und damit der Thatbestand des Meineides hergestellt. —

Der Beurtheilung und Feststellung des Richters der Thatfrage aber fällt es — wie in Bezug auf jeden anderen Beweis — anheim, ob der des Meineides Beschuldigte bei Leistung des Ignoranzeides solches Bewußtsein gehabt habe. — Die Ansicht, daß das Vorhandensein desselben nur da angenommen werden dürfe, und daß demzufolge rücksichts solchen Ignoranzeides der Thatbestand des Meineides (der wissentlich falschen Eidesleistung) nur da vorliege, wo der Schwörende von der Richtigkeit der Thatsache, deren Nichtwissen er beschworen hat, aus eigener Wahrnehmung Kenntniß gehabt habe, ist der Voraussetzung, unter welcher nur er den Eid bloß de ignorantia zu leisten berechtigt war und ihm verstattet wurde, der nämlich, daß er über den diese Thatsache betreffenden Sachverhalt aus eigener Wissenschaft nicht habe unterrichtet sein können, und ebenso der Bestimmung des § 125 des StGB.s zuwider, indem auch nach dieser zum Thatbestande des Meineides nur gehört, daß wissentlich falsch geschworen sei, es aber auf die Quelle, auf den Grund, auf welchem die entgegenstehende Wissenschaft beruht, nicht ankommt. —

Die von dem Anklage-Senate des Appellationsgerichts zu A. seinem Beschlusse v. 2c. untergelegte Ansicht, daß von einer wissentlich falschen Ableistung eines Ignoranzeides nur da die Rede sein könne, wo dem Schwörenden der Nachweis geführt wird, daß er von der Richtigkeit der That-

Digitized by Google

sache, deren Unrichtigkeit er behauptet und durch den von ihm zu leistenden Eid hat darthun wollen, aus eigener Wahrnehmung Kenntniß gehabt habe, ist daher, indem sie die rechtliche Natur des Ignoranzeides verkennt, rechtsirrthümlich.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—4.]

Angeklagter. — Erscheinen. — Wiederentfernung. — Vertretung.

Wenn ein Angeklagter, welcher im Hauptverfahren persönlich erschienen ist, sich vor dem Schlusse desselben wieder entfernt, so ist er von diesem Augenblicke an nicht mehr als erschienen zu betrachten; seine Vertretung durch einen Andern ist daher unstatthaft.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 23 [dort einzutr. als n. 4 b].

Erk. (B. l.) v. 8. Apr. 1864 c. Lassalle (228. I. Cr.).

Gegen L. war aus § 102 StGB. die Untersuchung eröffnet worden; er erschien im Hauptverfahren mit einem Vertheidiger, trug aber, nachdem der StA. seinen Antrag gestellt hatte, seine Vertheidigung zunächst selbst vor, beantragte Freisprechung und fügte schließlich die Erklärung hinzu: „er fühle sich körperlich angegriffen und wolle sich entfernen;" sein Vertheidiger hielt das für statthaft und sich, auch nach der Entfernung des L., für berechtigt, für denselben noch das Wort zu nehmen. Das lehnte das Gericht 1. Inst. ab, und verurtheilte, nachdem L. sich wirklich entfernt hatte, ohne den Vertheidiger zum Worte zu lassen. Auf die Appellation des Angeklagten hat das AG. dieses Erk. vernichtet, weil L. erschienen und sonach Art. 23 cit. auf ihn nicht anwendbar sei; es ward dabei auf die Analogie des Art. 134 l. c. verwiesen. Auf die NB. des OStA.s ist dieses Urtheil vom OTr. vernichtet und die Sache in die 2. Inst. zurückverwiesen worden:

Der Art. 23 des Ges.s v. 3. Mai 1852 muß als ein Ausfluß des Grundsatzes des § 14 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 angesehen werden, daß das Urtheil in Strafsachen auf ein mündliches Verfahren zu bauen ist, wozu der unmittelbare Verkehr des Richters mit dem Angeklagten selbst, so oft jener es während des ganzen Verlaufes der Verhandlung für erforderlich erachtet, sowohl im Interesse der Verthei-

Digitized by Google

digung als der Anklage und vorzugsweise in dem höheren Interesse der Ermittelung der objektiven Wahrheit am allerwesentlichsten gehört, und daher nicht ganz oder theilweise unmöglich gemacht werden darf, wenn nicht das Gesetz einen Ausnahmefall statuirt. Im vorliegenden Falle hat aber der Angeklagte durch seine vom Gerichte 1. Inst. mit dem Präjudize, daß sein Vertheidiger in seiner Abwesenheit nicht gehört werden würde, vermöge Beschlusses bedrohte Entfernung die Ausführung jenes Grundsatzes bis zum Schlusse der Verhandlung vereitelt und das Gericht in seiner bloßen Aeußerung „körperlich angegriffen zu sein," keinen Grund zur Vertagung der Sache gefunden und namentlich nach Inhalt des entscheidenden Audienz-Protokolls kein unfreiwilliges oder zufälliges Hinderniß des Angeklagten, noch während seiner Vertheidigung durch den dazu berufenen Rechtsanwalt gegenwärtig zu bleiben. Das Gericht war daher, ohne eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung im Sinne des Art. 108 Nr. 5 des cit. Ges.s sich zu Schulden kommen zu lassen, zur Vollziehung seines Beschlusses durch Ausschließung der Vertheidigung des J.-R. H. und Abschließung der Verhandlung als gesetzlich und faktisch erschöpft, Behufs Fällung des Urtheils befugt und der Grund, weshalb letzteres vom zweiten Richter vernichtet worden ist, greift sonach nicht Platz, vielmehr muß das zweite Erkenntniß wegen unrichtiger Anwendung der Artt. 108 Nr. 5 und 102 des genannten Gesetzes vernichtet werden. Die spezielle Bestimmung des Art. 134 daselbst rechtfertigt eine analoge Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23. — 1.]

Appellation. — Rechtfertigung. — Bezugnahme.

Die Angabe der Beschwerden und die Anführung neuer Beweismittel ꝛc. zur Rechtfertigung einer Appellation müssen in der Rechtfertigungsschrift selbst erfolgen; es genügt nicht, in der letztern auf eine in den Akten erster Instanz befind-

Digitized by Google

liche Schrift zu verweisen; der Appellations-Richter, welcher eine solche Bezugnahme unberücksichtigt läßt, verletzt kein Gesetz.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 129 [dort einzutr. als n. 10 a].

Erk. (Z. I.) v. 8. Apr. 1864 c. Völker (275. I. Cr.).

V. hatte in seiner Appellationsrechtfertigung auf eine in 1. Inst. zu den Akten gegebene Schutzschrift und die dort vorgebrachten und unter Beweis gestellten Thatsachen verwiesen, der App.-Richter aber hierauf keine Rücksicht genommen, „weil nur eine allgemeine Bezugnahme auf jene Schrift vorliege." NB. des Angeklagten. Zurückweisung. Gründe:

Der § 1 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 schreibt vor, daß in der präklusivischen 10tägigen Frist die neuen Thatsachen oder Beweise, worauf die Appellation gestützt werden soll, in der Appellationsrechtfertigung angegeben werden sollen. Dies ist weder in der Appellationsrechtfertigungsschrift v. ꝛc., noch auch später geschehen. Vielmehr hat Angeklagter in dieser Schrift nur Bezug genommen auf eine in 1. Inst. eingereichte Schutzschrift v. ꝛc. und hat erklärt, daß er über die dort angegebenen Thatsachen die dort angeführten Beweise aufzunehmen verlange. Eine solche bloße Bezugnahme einer anderweiten Schrift in der Appellationsrechtfertigung entspricht aber der Vorschrift des § 129 cit. nicht, und wenn der App.-Richter, wie geschehen, für den vorliegenden Fall und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände diese allgemeine Bezugnahme für unzulässig und ungenügend erklärt und deshalb den Beweisantrag unberücksichtigt gelassen hat, so hat er hierdurch den gedachten § jedenfalls nicht verletzt, und es kann von einer unzulässigen Beschränkung der Vertheidigung um so weniger die Rede sein, als dem Angeklagten der desfallsige Beschluß des Gerichtshofes mitgetheilt worden ist, derselbe aber auch später diesem Mangel nicht abgeholfen hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—1.]

Digitized by Google

Redakteur. — Wiederabdruck. — Haftbarkeit.

Der Redakteur haftet aus § 37 des Preßgef.s für den strafbaren Inhalt der mitgetheilten Rede eines Andern, sollte der letztere auch aus irgend einem Grunde selbst straflos ausgehen.

Preßgef. v. 12. Mai 1851 § 37. Vgl. RbOTr. 3. S. 424.

Erk. (Z. I.) v. 13. Apr. 1864 c. Wiemann (282. I. Cr.).

Es steht nach den Feststellungen der Instanzrichter fest, daß die hier in Rede stehende Aeußerung des Stadtverordneten H. in der Stadtverordneten-Versammlung objektiv beleidigend ist, daß der H. selbst aber wegen dieser Beleidigung nicht strafbar ist, weil ihm nach § 154 sein persönliches Verhältniß als Vertreter der Stadt zur Seite steht. Es ist also lediglich ein persönlicher, subjektiver Grund, welcher in diesem Falle und unter den obwaltenden Verhältnissen die Strafloſigkeit des H. begründet hat. Daraus folgt, daß dieser Grund dritten Personen, welche dieselbe Aeußerung wiederholen, und welche nicht selbst in dem bezeichneten Verhältniß stehen, nicht zu Statten kommen kann. Die Instanzrichter haben daher auch mit Recht erwogen, ob nicht der Angeklagte durch den Abdruck der Rede, also durch die Wiederholung der Aeußerung, aus § 102 des StGB.s selbst als Thäter der strafbaren Handlung strafbar sei, und sie haben dies nur verneint, weil dem Angeklagten das Bewußtsein des strafbaren Inhalts gefehlt habe, oder weil doch der Beweis dieses Bewußtseins nicht vorliege. Dieser wiederum lediglich subjektive Grund findet aber bei dem Thatbestand des § 37 des Preßgef.s keine Anwendung. Hier entscheidet lediglich der objektiv strafbare Charakter des Artikels, um den Redakteur wegen dessen Aufnahme verantwortlich zu machen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Wucher. — Einkleidung (mündliche).

Eine Einkleidung des Wuchers liegt nicht vor, wenn bei einem Darlehen die Valuta münd-

Digitized by Google

lich höher verabredet wird, als sie wirklich gegeben war.

StGB. § 263 [vgl. dort n. 46].

Erk. (B. I.) v. 13. Apr. 1864 c. Glücksmann (355. I. Cr.).

Die Angekl. war wegen eingekleideten Wuchers bestraft worden, weil sie „— — dem ꝛc. T. ein Darlehen von 36 Thlrn. für 1 Jahr gegeben und sich dabei die Rückzahlung von 46 Thlrn. vorbedungen habe." Auf ihre NB. ist das Erk. 2. Inst. vernichtet und auf Freisprechung in Betr. dieses Anklagepunktes erkannt worden. Gründe:

Die Instanzrichter finden die Verkleidung des Geschäftes darin, daß sich die Angeklagte die Rückzahlung der vollen 46 Thlr. — also mit Einschluß der die wirklich gegebene Valuta übersteigenden 10 Thlr. — als Darlehen habe versprechen lassen. Dies enthält jedoch einen Rechtsirrthum. Allerdings ist eine Verkleidung des wucherlichen Geschäftes alsdann vorhanden, wenn zur Verdeckung des wirklich abgeschlossenen Geschäftes äußerlich ein anderes Geschäft, z. B. zur Verdeckung des Darlehns ein Kauf abgeschlossen wird, oder wenn neben dem Darlehn unter einem anderen davon verschiedenen Titel besondere Vortheile stipulirt werden, und diese Vortheile oder der simulirte Kaufpreis das Maaß der gesetzlichen Zinsen überschreiten. Wenn dagegen ein Darlehn durch Hingabe des Geldes abgeschlossen und dabei eine höhere Valuta nur mündlich, und zwar als Darlehns-Valuta, verabredet wird, so ist von einer Verkleidung im Sinne des Gesetzes keine Rede. Sie ist alsdann vorhanden, wenn darüber ein Schuldschein ausgestellt wird, und der Richter in Ermangelung eines Gegenbeweises des Schuldners denselben aus diesem Schuldschein verurtheilen muß. Diese Verkleidung, welche den Richter von vorn herein täuscht und ihn zur Verurtheilung zwingt, ist das Strafbare. Der gleiche Fall ist aber bei dem einfachen Real-Kontrakt mit der bloß mündlichen Stipulation der höheren Valuta undenkbar; hier liegt der Beweis der wirklich gegebenen Valuta dem Gläubiger ob.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Digitized by Google

Militärpflicht. — Anmeldung. — Ort. — Eltern.

1. Ein Militärpflichtiger muß sich an seinem Aufenthaltsorte zum Dienste anmelden.

2. Außerdem liegt den Eltern des Militärpflichtigen ob, denselben am Domizilsorte des letztern anzumelden, wenn dieser Ort von dem des Aufenthalts verschieden ist.

Milit.-Ers.-Instr. v. 9. Dez. 1858 §§ 3. 34. 36; AKO. v. 9. Dez. 1858.

Erk. (B. II.) v. 14. Apr. 1864 c. Kempe (32. II. Cr.).

Die zu W. wohnende verehelichte K. hatte es verabsäumt, ihren Sohn erster Ehe B., welcher an einem andern Orte als Knecht diente und sich dort zum Militärdienste angemeldet hatte, auch ihrerseits zu W. anzumelden. Deshalb aus § 34 der Mil.-Ers.-Instr. v. 9. Dez. 1858 und einer auf Grund derselben ergangenen Regierungs-Vdn. v. 23. Dez. 1859 angeklagt, ward sie freigesprochen, weil es nach jener Instruktion (von welcher die Reg.-Vdn. nicht habe abweichen dürfen), genüge, wenn der Dienstpflichtige entweder an seinem Aufenthalts- oder an seinem Heimathsorte angemeldet werde, und auch die Eltern nur dafür zu sorgen hätten, daß die Meldung an einem dieser Orte erfolge; im vorliegenden Falle sei B. an seinem Aufenthaltsorte angemeldet worden, die K. also von jeder Verantwortung frei. Auf die NB. des OStA.s ist das Erk. 2. Inst. vernichtet, und die Sache an das Rekursgericht zurückverwiesen worden. Gründe:

Die Instr. v. 9. Dez. 1858 unterscheidet Hinsichts eines Militärpflichtigen von einander (vgl. § 36 Nr. 5 Abs. 6)

a) den Geburtsort (vgl. auch § 34 Nr. 4; § 21 Nr. 8),
b) den Ort seines Domizils und
c) den Aufenthaltsort desselben, an welchem letztern er (bei einer Verschiedenheit desselben von dem des Domizils ad b) gestellungspflichtig, d. h. nach § 21 Nr. 1 verpflichtet ist, sich Behufs Eintragung seines Namens in die Stammrolle zu melden und sich vor die Ersatzbehörden zu stellen.

Während nun Militärpflichtige, die sich, als im Gesindedienste stehende (noch minderjährige) Dienstboten an einem anderen Orte als dem ihres gesetzlichen Domizils (ihrer Heimath) aufhalten, nach den früheren Ersatz-In-

Digitized by Google

struktionen v. 30. Juni 1817 §§ 2. 24 und v. 13. Apr. 1825 §§ 1. 10 und dem Reskr. v. 7. Aug. 1826 § 1 doch an dem Orte ihres Domizils (ihrer Heimath) militärpflichtig und zu den Stammrollen, und zwar durch die Hausväter, mit der Maaßgabe anzugeben waren, daß auch der Militärpflichtige selbst an seinem Aufenthalte sich zu melden hatte, ist jetzt (vgl. auch Art. III. der Ausführungs-Vdn. v. 9. Dez. 1858) ein solcher Militärpflichtiger, nach Nr. 2 § 21 der cit. Instr., auf welche Bestimmung, als auf eine von der Regel der Nr. 1 eintretende Ausnahme, diese Nr. 1 verweiset, an seinem Aufenthaltsorte, wo er als Dienstbote in Diensten steht, gestellungspflichtig, d. h. — wie bemerkt — verpflichtet, sich selbst, Behufs der Eintragung seines Namens in die Stammrolle zu melden und sich vor die Ersatzbehörden zu stellen.

Aber auch ihre Eltern sollen solche Militärpflichtige zur Stammrolle des von dem Aufenthaltsorte verschiedenen Domizils derselben melden (§ 34 Nr. 5 Litt. a und Nr. 4); die betreffenden Behörden sollen alle Militärpflichtige, auch die, auf welche sich die erwähnte Ausnahme-Bestimmung § 21 Nr. 2 (desgl. Nr. 3 und 4) bezieht, an dem Orte ihres Domizils, resp. ihrer Geburt (vgl. § 30) kontrolliren (§ 21 Nr. 8), und nach dem Schlußsatze des Art. VIII. der cit. Ausführungs-Vdn. sollten die Regierungen, außer den, zur Ausführung der im § 168 Nr. 1 und 2 der Ersatz-Instr. gedachten Vorschriften zu erlassenden, die Militärpflichtigen selbst betreffenden Strafverordnungen, auch unter Androhung entsprechender Strafen anordnen, daß die Eltern, Vormünder, Lehr-, Brod-, resp. Fabrikherrn ꝛc. von Militärpflichtigen die letztern ebenfalls zur Stammrolle nach Vorschrift des § 34 Nr. 5 der Ersatz-Instr. anzumelden haben, welche letztgedachte Vorschrift dahin lautet:

„Sind Militärpflichtige

a) im Orte ihres Domizils nicht anwesend, gleichviel ob sie an einem anderen Orte gestellungspflichtig sind oder nicht,

b) oder sind dieselben von dem Orte, wo sie nach § 21 gestellungs-

Digitized by Google

pflichtig sind, zeitig abwesend (z. B. auf der Reise begriffene Handlungsdiener), so haben ihre Eltern, Vormünder, Lehr-, Brod- oder Fabrikherrn die Verpflichtung, sie und zwar in dem Falle zu a zur Stammrolle des Domizils, im Falle zu b zur Stammrolle desjenigen Ortes, an welchen die Gestellungs-Pflichtigkeit gebunden ist, anzumelden."

Der § 1 der nach Maaßgabe des Art. VIII. der cit. Ausführungs-Vdn. erlassenen Regierungs-Vdn. v. 23. Dez. 1859 hat nun, in Bezug auf die Meldungspflicht des Militärpflichtigen selbst, diese nicht anders bestimmt, als es in der Ersatz-Instr. (§§ 21. 34. 168 Nr. 1) geschehen war, auch die letztere hat im § 21 Nr. 2 die Meldungspflicht eines außerhalb seines Domizils als Dienstbote in Diensten stehenden Militärpflichtigen nur dahin angeordnet, daß er an dem Orte, wo er dient, gestellungspflichtig sei, also sich auch nur dort Behufs Eintragung in die Stammrolle zu melden habe; und eben dies hat auch der § 1 der cit. Regierungs-Vdn. ausgesprochen. Ein Wahlrecht dahin, daß jener nach seiner Wahl entweder an seinem Heimathsorte oder an seinem Aufenthaltsorte sich zu melden habe, ist darin keineswegs bestimmt. Das Wort „oder" hinter dem Worte „Heimathsorte" ist nur ebenso, wie es im § 34 Nr. 2 der Instr. geschehen war, in der Bedeutung von „respektive" gebraucht. Der Militärpflichtige soll sich an seinem Heimathsorte oder aber beziehungsweise an seinem dauernden Aufenthaltsorte melden, je nachdem er an jenem oder an diesem Orte sich aufhält. Daher kann denn auch der § 3 der gedachten Regierungs-Vdn., welcher diejenige Anordnung enthält, die nach dem Schlußsatze des Art. VIII. der Ausführungs-Vdn. v. 9. Dez. 1858 außerdem Hinsichts der Eltern ꝛc. der Militärpflichtigen getroffen werden sollte, diesen Eltern ꝛc. weder ein solches Wahlrecht eingeräumt, noch bloß die Verpflichtnng auferlegt haben, dafür zu sorgen, daß der militärpflichtige Sohn ꝛc. sich nach seiner Wahl entweder an dem Orte seines Domizils (seiner Heimath) oder an seinem Aufenthaltsorte wirklich melde. Vielmehr ist denselben durch die oben angegebene Bestim-

Digitized by Google

mung des ersten Satzes jenes § 3 eine selbstständige, von der Meldungspflicht des Sohnes ꝛc. unabhängige Meldungspflicht, wie selbige der § 34 Nr. 5 der Ersatz-Instr. und jener, hierauf Bezug nehmende Schlußsatz des Art. VIII. der Ausführungs-Vdn. bestimmt, dahin auferlegt, daß sie ihre am Orte deren Domizils nicht anwesenden militärpflichtigen Söhne ꝛc., auch wenn diese an einem andern Orte gestellungspflichtig sind, zur Stammrolle, und zwar bei dem Gemeinde-Vorstande jenes Domizilortes, ebenfalls anzumelden haben — weil sie (nach Nr. 8 des § 31 und Nr. 4 des § 34 der Ersatz-Instr.) auch an diesem Orte von den betreffenden Behörden zu kontrolliren sind.

Der Umstand, daß jener § 3 der Regierungs-Vdn. statt der im Art. VIII. der Ausführungs-Vdn. und im § 21 Nr. 5 der Ersatz-Instr. gebrauchten Ausdrücke „ebenfalls" und „anzumelden," die Ausdrücke „die Anmeldung in gleicher Weise, wie dieselbe den Militärpflichtigen selbst zunächst obliegt,... zu bewirken" gebraucht hat, rechtfertigt es nicht, demselben einen andern Sinn beizulegen. Auch diese Ausdrücke bezeichnen die Meldungspflicht der Eltern ꝛc. als eine selbstständige, von der des nicht anwesenden militärpflichtigen Sohnes ꝛc. unabhängige. Hiernach hat der Rekursrichter in seinem Erkenntnisse die Regierungs-Vdn. unrichtig ausgelegt. Vgl. AGO. I, 2. §§ 17. 18. 20. 13; ALR. Einl. § 25; II, 2. § 60; II, 18. §§ 85. 86. 81; v. Savigny Syst. 8. S. 103. 197. 58; Reskr. v. 17. März 1794; Klein Ann. 14. S. 324.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—2.]

Schlägerei. — Zahl. — Betheiligung des Verletzten.

1. Zum Begriffe einer Schlägerei genügt nicht ein gegenseitiger Angriff von nur zwei Personen unter sich.

StGB. § 195 [vgl. dort n. 3].

2. Um eine bei einer Schlägerei erfolgte Verletzung ꝛc. anzunehmen, ist es nicht erforderlich,

Digitized by Google

daß auch der Verletzte selbst bei der Schlägerei betheiligt gewesen sei.

Ebendas. [dort einzutr. als n. 3a].

Erk. (Z. II.) v. 14. Apr. 1864 c. Richard (38. II. Cr.).

Der App.-Richter hatte den Thatbestand einer Schlägerei deshalb verneint, „weil ein gegenseitiger Angriff, bei welchem der Verletzte thätig gewesen, nicht stattgefunden habe." Die NB. des OStA.s, welche u. A. auch dieses rügte, ward zwar vom OTr. zurückgewiesen, gleichwohl in Betreff des obigen Grundes erwogen:

Es ist zuzugeben, daß die von dem App.-Richter in den Worten „d. h. ein gegenseitiger Angriff, bei welchem der Verletzte thätig gewesen ist," gegebene Definition einer Schlägerei theils zu weit, theils zu eng ist, indem zu dem Begriffe der Schlägerei ein gegenseitiger Angriff von bloß zwei Personen unter sich nicht genügt, und andererseits es keineswegs erforderlich ist, daß gerade der Verletzte ein an derselben Betheiligter und dabei thätig gewesen sei.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—2.]

Vorbehalt. — Schwurgerichtliches Verfahren. — Urtheil.

1. Im schwurgerichtlichen Verfahren kann der Vorbehalt einer anderweiten Verfolgung derselben That aus einem andern Gesichtspunkte nicht zuerst im Urtheile, sondern nur durch einen bei der Fragestellung verkündeten Beschluß erfolgen.

2. Ist ein solcher Vorbehalt unstatthafter Weise in das Urtheil aufgenommen, so unterliegt das letztere deshalb der Nichtigkeitsbeschwerde; ist dagegen diese versäumt, so wird der Vorbehalt rechtskräftig und demnächst wirksam.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 86 [vgl. dort n. 39. 40; RdOTr. 3. S. 117].

Erk. (Z. II.) v. 14. Apr. 1864 c. Michel (79. II. Cr.).

In dem Tenor des Urtheils v. ꝛc., wodurch der Angeklagte von der Beschuldigung des wissentlichen Gebrauches einer verfälschten Schrift in Gemäßheit des verneinenden

Digitized by Google

Verdikts der Geschwornen freigesprochen worden ist, ist der StA.-schaft dessen Verfolgung wegen Betrugs resp. Unterschlagung ausdrücklich vorbehalten. Allerdings war es ordnungswidrig, daß dieser Vorbehalt erst in dem Urtheil selbst und nicht schon bei den Verhandlungen über die Fragestellung, wo solcher auch ausweislich des Sitzungs-Protokolls von der StA.-schaft angeregt worden war, in einem besonderen Beschluß gemacht worden ist. Allein daraus folgt nur, daß der Angeklagte das Urtheil eben wegen des regelwidrig darin festgesetzten Vorbehaltes, in diesem Punkte mit Wirksamkeit durch die NB. hätte anfechten können. Er hat dies nicht gethan, vielmehr das Urtheil rechtskräftig werden lassen, und mit Recht hat daher der App.-Richter gesagt, es könne der Vorbehalt, den das Schw.-G.-Erk. enthalte, wegen der Rechtskraft dieses Erk.s nicht mehr beseitigt werden, und derselbe behalte seine Kraft, gleichviel, ob er vorher habe ausgesprochen werden müssen.

Ist hiernach der ertheilte Vorbehalt nicht zu beseitigen, so muß er auch die ihm zukommende Wirkung äußern. Der Vorbehalt hat die Wirkung, daß die ursprünglich zur Anklage gestellte Strafthat nur unter dem Gesichtspunkte zur Aburtheilung gelangt, unter welchen sie von der Anklage gebracht war, und daß eine anderweite Verfolgung unter dem vorbehaltenen Gesichtspunkte erfolgen kann. Er würde nur dann als unwirksam betrachtet werden können, wenn darnach die That unter ihrer früheren rechtlichen Qualifikation zur abermaligen Entscheidung gestellt werden sollte, oder der vorbehaltene Gesichtspunkt schon durch den Thatbestand des abgeurtheilten Verbrechens gedeckt würde, so daß auch bei dieser Aburtheilung eine eventuelle Frage über jenen Gesichtspunkt nicht zulässig gewesen sein würde.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—2.]

Beweiserhebung. — Verlesung. — Beweislast.

Der Antrag des Angeklagten, die Erhebung eines Beweises in der gesetzlichen Form in der

Digitized by Google

Sitzung zu veranlassen, kann nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil derselbe nicht dargethan habe, daß die thatsächlichen Voraussetzungen zu einer solchen Verfahrungsweise vorhanden seien.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 14. 21 [vgl. dort n. 2. 3].

Erk. (B. II.) v. 14. Apr. 1864 c. Krieg (108).

Das Gericht 1. Inst. hatte die Vernehmung eines an einem entfernten Orte sich aufhaltenden Zeugen durch Requisition des Gerichts dieses Ortes veranlaßt. Als demnächst in der Sitzung zur Verlesung des betr. Protokolls geschritten werden sollte, beantragte der Angekl. Kr. den Zeugen, welcher inzwischen sich an den Ort des erkennenden Gerichts begeben habe, persönlich vorzuladen und zu vernehmen. Beide Instanzgerichte lehnten diesen Antrag ab, weil Kr. die betr. Behauptung über den jetzigen Aufenthalt des Zeugen nicht nachgewiesen habe. NB. des Angeklagten. Vernichtung. Gründe:

Wollte das Gericht der Befugniß, von der Regel der Mündlichkeit eine Ausnahme zu machen, sich bedienen, so mußte es das Vorhandensein der Voraussetzung, durch welche diese Ausnahme allein motivirt werden kann, feststellen, und es ist eine Auffassung, der nicht beigepflichtet werden kann, daß dem Angeklagten, der die Handhabung der gesetzlichen Regel verlangte, obgelegen haben sollte, das Nicht-Vorhandensein der Thatsache, auf welche die Abweichung von der Regel gestützt wurde, zu beweisen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [29.—2.]

Fragstellung. — Besondere Frage. — Ablehnung.

Der Schwurgerichtshof kann die Stellung einer vom Staatsanwalt auf Grund des Art. 86 des Ges.s v. 3. Mai 1852 beantragten besonderen Frage nicht aus dem Grunde als unzulässig ablehnen, weil sie mit den thatsächlichen Voraussetzungen der Hauptfrage, welcher sie sich als Eventualfrage anschließen sollte, im Widerspruche stehn.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 86 [vgl. dort n. 23].

Digitized by Google

Erk. (B. II.) v. 14. Apr. 1864 c. Möcking (112. II. Cr.).

Gegen M. war die Anklage wegen betrügerischen Bankerutts erhoben worden, weil er

1) — — nachdem er seine Zahlungen eingestellt, zum Nachtheile der Konkursmasse bei der Angabe seines Vermögens eine Schuld von 1300 Thlrn., welche erdichtet war, aufgestellt und

2) — — nachdem er seine Zahlungen eingestellt, zum Nachtheile der Konkursmasse sein Vermögen theilweise bei Seite geschafft habe.

Bei der Verhandlung der Sache stellte der StA. den Antrag, für den Fall der Verneinung der Frage ad 1 eine weitere Frage dahin zu stellen

> ob M. schuldig sei, nachdem er — seine Zahlungen eingestellt, von den am — empfangenen 1300 Thlrn. einen Theil zum Nachtheile seiner Gläubiger bei Seite geschafft zu haben;

insofern diese Frage nicht in der ad 2 enthalten sei und dieses den Geschwornen erklärt werde. Der Schw.-GH. lehnte die Stellung dieser Frage ab, „weil die Anklage die derselben zum Grunde liegende Thatsache nicht nur nicht zu ihrem Gegenstande mache, sondern sie durch die Thatsache ad 1 vollständig ausschließe; weil daher auch die beantragte Frage nicht in der ad 2 enthalten anzusehen, und die gedachte Thatsache in der vorliegenden Untersuchung nicht mehr zur Sprache kommen könne." Nachdem die Geschwornen alle gestellten Fragen verneint hatten und demzufolge Freisprechung erfolgt war, hat das OTr. auf die NB. des StA.s das Verfahren unter Aufrechthaltung des Spruchs auf die erste Frage **vernichtet**. Gründe:

Die Frage, über deren Ablehnung die StA.-schaft hier Beschwerde führt, gehört zwar nicht zu der Kategorie derjenigen Fragen, die nach Art. XXIV. des Einführungsgesetzes und Art. 84 des Ges.s v. 3. Mai 1852 auf den Antrag des StA.s oder des Beschuldigten bei Strafe der Nichtigkeit von dem Schw.-GH. gestellt werden müssen. Damit ist indessen nicht ausgeschlossen, daß ihre Ablehnung nicht dennoch die Nichtigkeit herbeiführen kann. Dazu ist alsdann erforderlich, daß die Ablehnung mit Verletzung einer als wesentlich zu erachtenden Vorschrift oder eines gleichbedeutenden Grundsatzes des Verfahrens erfolgt ist, und daß durch diese Verletzung jene Garantien aufgehoben oder erheblich vermindert sind, mit denen der Gesetzgeber die Ermittelung der Wahrheit und die Handhabung der Straf-

Digitized by Google

rechtspflege umgeben hat. — Es ist aber als ein wesentlicher Grundsatz des Verfahrens zu erachten, daß die Stellung von Fragen, die in der Anklage nicht angeregt sind, sowohl während der Verhandlungen, als nach dem Schlusse derselben zulässig bleibt, sofern diese Fragen selbst nur die Erledigung der einmal erhobenen Anklage im Auge behalten, so wie ferner, daß der Schw.-GH. demgemäß jederzeit berechtigt, und wenn er dies nach Maaßgabe der vor ihm stattgehabten Verhandlungen geeignet findet, auch verpflichtet ist, auf die Stellung solcher Fragen einzugehen, ohne bei seiner desfallsigen Entschließung dadurch, ob und wie die zu der neuen Fragestellung führende Thatsache in dem System der Anklage gewürdigt worden, gesetzlich behindert zu sein. Wenn daher die hier auf betrüglichen Bankerutt mitgerichtete Anklage den Angeklagten nach gewissen thatsächlichen Unterstellungen für schuldig hielt, zum Nachtheil der Konkursmasse eine von ihm fingirte Schuldsumme von 1300 Thlrn. in seinen Passiv-Status aufgenommen zu haben, und sie ihn deshalb ihrerseits freilich nicht auch zugleich für schuldig halten konnte, diese Summe wirklich empfangen und nach deren Empfang einen Theil derselben zum Nachtheil seiner Gläubiger bei Seite geschafft zu haben, so stand gesetzlich nichts im Wege, von den thatsächlichen Ergebnissen der Verhandlungen zu einer solchen neuen Schuldfrage den Anlaß zu entnehmen. Die StA.-schaft durfte zur Verurtheilung des Angeklagten wegen betrüglichen Bankerutts die Stellung dieser neuen Frage in Antrag bringen, und der Schw.-GH. war nur befugt, sie abzulehnen, wenn er sie nach seiner Auffassung der Verhandlungen für ungeeignet hielt, nicht aber, wenn oder weil er sie wegen eines wirklichen oder vermeintlichen Widerspruchs mit den thatsächlichen Voraussetzungen derjenigen Frage der Anklage, woran sie sich als eine eventuelle anschließen sollte, für gesetzlich oder grundsätzlich unstatthaft hielt. In der Motivirung des Beschlusses des Schw.-GH.s, wodurch derselbe die von der StA.-schaft zu der Frage ad 1. gestellte

Digitized by Google

eventuelle Frage abgelehnt hat, liegt demnach die Verletzung des vorbezeichneten Grundsatzes des Verfahrens und des diesem Grundsatze huldigenden Art. 86 l. c.

Das unter Verletzung dieses Grundsatzes befolgte Verfahren des Schw.-GH.s hat aber auch zu einem die Sicherheit der Strafrechtspflege gefährdenden praktischen Resultate geführt, da das jetzt erklärte Nichtschuldig der Geschwornen zur Frage ad 2. nach dem uneingeschränkten Wortsinne dieser Frage das Beiseiteschaffen eines jeden Theils des Vermögens des Angeklagten zum Nachtheil der Konkursmasse, also auch eines Theils jener Summe von 1300 Thlrn., wenn dieselbe wirklich zum Vermögen des Angeklagten gehört hat, umfaßt, mithin, sofern das ergangene freisprechende Urtheil rechtskräftig würde, eine fernere Verfolgung des Angeklagten bezüglich des Beiseiteschaffens eines Theils eben dieser Summe für immer ausschließen müßte, während nicht anzunehmen ist, daß die Geschworenen ihr jetziges Nichtschuldig zur Frage ad 2. auch auf diesen letzten Punkt haben mitbeziehen wollen, nachdem und trotzdem der GH. sich in seinem Beschlusse dahin ausgesprochen, daß eine hierauf gerichtete Frage in der Frage ad 2. nicht enthalten sei, und die gedachte Thatsache in der vorliegenden Untersuchung nicht mehr zur Sprache kommen könne.

Antr. des GStA.s: gleichl. [11.--2.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Staatsanwalt. — Geschworne. — Dispensation.

Ist der Angeklagte von den Geschwornen für nichtschuldig erklärt worden, so steht es dem Staatsanwalt nicht zu, im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde Formfehler zu rügen, welche bei der Entlassung oder Beurlaubung einzelner Geschwornen, sowie bei der Einberufung neuer Geschwornen vorgekommen sind.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 109 [vgl. dort u. 19].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 15. Apr. 1864 c. Sommer (262. I. Cr.).

Zu I. reduzirt sich die ganze Beschwerde auf die Behauptung, daß die Entscheidungen auf die Dispensationsgesuche von vier ursprünglich zum Dienste in der am ꝛc. eröffneten Sitzungsperiode berufenen Geschwornen und auf den Bericht, daß dem gleichfalls designirten Geschwornen K. die Ladung nicht habe behändigt werden können, welche der Schw.-Gh. in Gemäßheit des 2. Satzes des Art. 60 des Ges.s v. 3. Mai 1852 laut Verhandlung vom genannten Tage in öffentlicher Sitzung bekannt gemacht hatte, nicht mittelst Vortrags vom Kreisgerichts-Kollegium beschlossen, sondern Seitens des zum Vorsitze am Schwurgerichte bestellten Kreisgerichts-Direktors H. verfügt worden seien. Wäre diese Behauptung aber auch richtig, was sich ohne eine Untersuchung des inneren Geschäftsverkehrs im Kollegium in Bezug auf gegenwärtige Untersuchung nicht konstatiren läßt, so würde damit doch eine „Nichtigkeit durch die Zusammensetzung des Schwurgerichts" im Sinne des Art. 109 Abs. des Ges.s v. 3. Mai 1852 nicht begründet sein. Denn derselbe bezieht sich nach seiner Entstehung wie seinem Wortlaute nicht auf die Entstehung der Dienstliste der Geschwornen für eine Sitzungsperiode, wovon die §§ 62 bis 72 einschließlich der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und die Artt. 55 bis 60 des Ges.s v. 3. Mai 1852 handeln, sondern auf die in den §§ 83 und ff. der Vdn. und Art. 68 folg. des Ges.s dazu vorgeschriebene Bildung des Schwurgerichts für die in Rede stehende Strafsache. Eine weitere Ausdehnung dieser Ausnahme von dem, früher nach § 142 der Vdn. allgemein aufgestellten Grundsatze, daß ein freisprechendes Verdikt dem Angeklagten unabänderlich erworben sei, würde nicht allein die Ausdrucksweise des Art. 109, sondern auch die Stellung der StA.-schaft zu dem die Schwurgerichts-Sitzungen vorbereitenden Verfahren des Gerichts beziehungsweise des Schwurgerichts-Präsidenten gegen sich haben. Der § 68 der Vdn. und Art. 58 des Ges.s legen die Bildung der Dienstliste der Geschwornen für jede

Digitized by Google

Sitzungsperiode in das Ermessen des letzteren, und der StA.-schaft darf selbstredend ein Einfluß darauf ebensowenig, wie den Angeklagten gestattet werden. Sucht ein auf die Liste gesetzter Geschworner seine Entlassung nach, so soll die StA.-schaft nach § 72 und Art. 60 über dessen Entschuldigungsgründe allerdings vor der Entscheidung des Gerichts gehört werden; eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Kreisgerichts (Art. 60) würde aber von ihr gemäß Art. 12 zunächst an das Appellationsgericht zu richten sein, und versäumt sie dies, läßt es vielmehr stillschweigend geschehen, daß der designirte Vorsitzende des Schw.-Gh.s nach Vorschrift des Art. 60 Abs. an die Stelle der entlassenen Geschwornen andere auf die Dienstliste bringt und einberuft, und wird dann nicht allein die Entlassung der ursprünglich mitberufenen Geschwornen bei Eröffnung der Sitzungsperiode von dem Gerichtshofe verkündet, sondern auch die neue Dienstliste im Laufe derselben vor der Verhandlung einer Sache gemäß Art. 82 der Vdn. dem Angeklagten als dasjenige Verzeichniß der Geschwornen zugestellt, aus welchem das Schwurgericht für seine Sache genommen werden soll: so kann es der StA.-schaft, welche noch bei der Bildung dieses Schwurgerichts aus jenem Verzeichnisse mitthätig ist, nicht gestattet sein, und sollte ihr mit Art. 109 a. E. nicht gestattet werden, erst aus dem freisprechenden Verdikte die Veranlassung zu entnehmen, das Verfahren des Gerichts bei Dispensation einzelner Geschwornen vor dem Beginne der Sitzungsperiode des Schwurgerichts noch anzugreifen. Die Entstehungsgeschichte des Art. 109 zeigt unter Anderm deutlich, daß hinsichtlich der beiden Nichtigkeitsmittel, welche dadurch der StA.-schaft eingeräumt wurden, ihr Recht nicht weiter gehen sollte, als dasjenige der Angeklagten; diesen ist aber nirgends ein Gehör über Dispensationen von Geschwornen (arg. Art. 69 Abs.) gewährt, und der Vorzug, welchen die StA.-schaft in dieser Beziehung hat (§ 72 und Art. 60), beruht nicht in ihrem Verhältnisse zu den einzelnen Untersuchungssachen, welche während einer

Digitized by Google

Schwurgerichtsperiode zur Verhandlung kommen können, beziehungsweise in einer Bevorzugung dem Angeklagten gegenüber, sondern in dem öffentlichen Interesse daran, daß Niemand sich dem Geschwornen-Amte entziehe oder ohne erhebliche Hinderungsgründe davon entbunden werde.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—1.]

Grenzbezirk. — Waarentransport. — Geschlossene Ortschaft.

Der Transport von Waaren innerhalb einer geschlossenen Ortschaft des Grenzbezirks ist nur dann von der Legitimationsverpflichtung befreit, wenn die Waare aus einem Hause in ein anderes gebracht wird, um hier wenigstens einstweilen zu verbleiben, nicht also dann, wenn sie zum Bahnhofsgebäude behufs ihrer Weiterversendung geschafft wird.

Zoll-Ordn. v. 23. Jan. 1838 §§ 83. 84.

Erk. (B. I.) v. 15. Apr. 1864 c. Trezionka (316. I. Cr.).

Der Hausknecht T. hatte im Auftrage eines Andern einen Reisekoffer aus einem Gasthofe der im Grenzbezirke belegenen Stadt K. in das Bahnhofsgebäude gebracht und mit einem Fahrbillet auf der Gepäckexpedition zur Weiterbeförderung nach S. (Polen) abgeliefert. Da sich ergab, daß dieser Koffer Pulver enthielt, dessen Ausfuhr nach Polen damals verboten war, so ward T. der Kontrebande angeklagt, aber von den Instanzgerichten freigesprochen. Auf die NB. des Prov.-St.-Dir.s erfolgten Vernichtung des Erk.s 2. Inst. und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Zwar erklärt der zweite Richter, daß ein Transport im gesetzlichen Sinne nicht vorliege, ohne dies jedoch näher zu begründen. Sollte er dabei den § 84 der Zoll-Ordn. im Auge gehabt haben, nach welchem Gegenstände, die innerhalb einer Stadt, eines Dorfes oder einer geschlossenen Ortschaft des Grenzbezirks von Haus zu Haus gesendet werden, von der Verpflichtung zur Legitimation im Grenzbezirk durch Transport-Ausweise (die im § 83 gedachten Legitimationsscheine) befreit sind, so kann davon hier nicht

Digitized by Google

die Rede sein, da es sich nicht darum handelte, daß das Pulver aus einem Hause von K. nach einem anderen Hause dieses Ortes geschafft werden sollte, um dort wenigstens einstweilen zu verbleiben, das Pulver vielmehr nur nach dem Bahnhof zu K. geschafft wurde, um sofort weiter nach S., also nach dem Königreiche Polen, ausgeführt zu werden.

Wenn die vorigen Richter die Freisprechung des Angeklagten von der ihm zur Last gelegten Kontrebande endlich damit zu rechtfertigen suchen: „daß der Angeklagte das Pulver weder wider besseres Wissen unrichtig deklarirt, noch bei der Revision verheimlicht habe, daß er von dem Inhalt des angeblichen Reisegepäcks, welches verschlossen war, keine Kenntniß gehabt, daß er auch vermöge seiner Dienstseigenschaft als Haushälter gar keine Veranlassung gehabt, sich von dem Inhalt des ihm zum Transport nach dem Bahnhof übergebenen verschlossenen Kollo's eines Reisenden vorher Ueberzeugung zu verschaffen," so ist auch dies rechtlich nicht zutreffend, weil alle diese Umstände an und für sich den Thatbestand der Kontrebande nach § 6 Nr. 2 lit. d. des ZStGes.s nicht alteriren und nur insofern von Erheblichkeit sind, als sie möglicherweise darauf von Einfluß sein können, nach Maaßgabe des Schlußsatzes des § 6 l. c. anzunehmen, wie dem Angeklagten der vollständige Nachweis gelungen sei, daß er eine Kontrebande nicht habe verüben wollen, also nur eine Ordnungsstrafe nach Vorschrift des § 18 l. c. von ihm verwirkt sei.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—1.]

Rheinisches Verfahren. — Zeugeneid. — Formel.

Nach Rheinischem Verfahren ist ein schwurgerichtliches Verfahren nichtig, wenn ein Zeuge anstatt des Eides: „die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit zu sagen," den Eid geschworen hat „nur die ganze Wahrheit zu sagen."

Rh. StPO. Art. 317.

Digitized by Google

Erk. (B. II.) v. 21. Apr. 1864 c. Acht (144. II. Cr.).

In der schwurgerichtlichen Verhandlung gegen den des Todtschlags angeklagten R. war ein taubstummer Zeuge v. A. durch Vermittlung eines Dollmetschers dahin vereidet worden: „nur die ganze Wahrheit zu sagen." Auf den Kass.-Rekurs des Angeklagten erfolgte Vernichtung des verurtheilenden Erkenntnisses, indem erwogen ward:

daß der in obiger Weise, d. h. der in Gemäßheit dieser Ermahnung geleistete Zeugeneid: „nur die ganze Wahrheit zu sagen," der im Art. 317 der StPO. unter Nichtigkeitsstrafe vorgeschriebenen Eidesleistung, „die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit zu sagen," nicht genügt, da der Gesetzgeber in diesen Worten mit gleicher Bestimmtheit und Stärke eidliche Versicherung sowohl darüber fordert, daß der Zeuge die Wahrheit ganz sage, d. h. sie durch theilweise Verschweigung nicht verkürze, als auch darüber, daß derselbe sie durch unwahre Zusätze nicht verfälsche, hierdurch aber für den Zeugen eine Auffassung ausgeschlossen wird, die bei der vorliegend gewählten Eidesformel nicht deutlich bestimmt ausgeschlossen erscheint, die Auffassung nämlich, daß er seiner Eidespflicht nicht erst dann, und nur dann vollständig genüge, wenn er der Wahrheit, nach den beiden vorbezeichneten Richtungen hin, gleichmäßig gerecht werde, sondern auch schon dann, wenn und in so fern er nur die ganze Wahrheit sage, das heißt, der Wahrheit nur nicht durch theilweise Verschweigung derselben zu nahe trete.

Antr. des GStA.s: gleichl. [11.—2.]

---

1. Fragstellung. — Begriffsmerkmal. — Hervorhebung.
2. Vereidung. — Konstatirung.

1. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn in der Hauptfrage an die Geschwornen ein Begriffsmerkmal in derselben Weise wie ein erschwerender Umstand unter einer speziellen Nummer besonders hervorgehoben worden ist, sobald nur der

Digitized by Google

Spruch der Geschwornen dadurch nicht ungenau wird.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 [vgl. dort n. 18].

2. Die Vereidung eines Zeugen kann nur durch das betr. Protokoll, nicht durch nachträgliche Registrirungen oder durch eigne Erklärungen des Zeugen selbst konstatirt werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [dort einzutr. als n. 22b].

Erk. (Z. V. II.) v. 21. Apr. 1864 c. Meyer (145. II. Cr.).

In der schwurgerichtlichen Verhandlung gegen den eines Mordes angeklagten M. hatte ein Zeuge L. die Richtigkeit seiner Aussage auf den früher in der Voruntersuchung geleisteten Eid versichert. Das betr. Voruntersuchungsprotokoll enthielt indessen keinen Vermerk über die Vereidung des Zeugen, war auch nur vom Richter und nicht Protokollführer unterzeichnet; es war deshalb in der Voruntersuchung L. vom besetzten Gerichte abermals vernommen worden, und hatte versichert: er habe seine Aussage bei seiner ersten Vernehmung vorschriftsmäßig beschworen; zugleich hatte der Untersuchungsrichter unter diesem zweiten Protokolle attestirt: die Vereidung sei bei der ersten Vernehmung erfolgt und nur unterlassen worden, davon den betr. Vermerk im Protokoll zu nehmen. — Am Schlusse der Hauptverhandlung war den Geschwornen die Frage vorgelegt worden, ob M. schuldig sei: „— — den ꝛc. N. getödtet zu haben, und zwar:

a) mit Vorsatz,

b) mit Ueberlegung."

Diese Frage war von ihnen in der Art bejaht worden, daß sie sowohl in Beziehung auf den Eingang als auf die Unterfragen a. b. jedesmal die Antwort: „Ja! mit mehr als 7 Stimmen" hinzufügten.

Die NB. des Angeklagten rügte sowohl diese Art der Fragstellung, in welcher unzulässiger Weise das Begriffsmerkmal der Vorsätzlichkeit zum Gegenstande einer besonderen Frage gemacht sei, als die ungenügende Vereidung des Zeugen L. Das OTr. hat den ersten Grund für ungerechtfertigt erachtet, mit Rücksicht auf den zweiten aber die Vernichtung ausgesprochen. Gründe:

Es ist zu II. die Supposition der Beschwerdeschrift, daß bei der Fragstellung die Hauptfrage in mehrere Fragen getheilt worden sei, unrichtig. Den Geschwornen ist nur eine Frage gestellt, in welcher nur sowohl das Moment der Ueberlegung (vgl. Plen.-Beschl. v. 17. Dez. 1855,

Digitized by Google

Entsch. 32. S. 294), als auch schon das des Vorsatzes besonders hervorgehoben worden ist. Wenn dabei die Geschwornen in Bezug auf jedes der zu dem Thatbestande des Mordes gehörenden drei Momente (Tödtung eines Menschen, Vorsatz und Ueberlegung [vgl. Erk. v. 24. Nov. 1859, G. A. 8. S. 194]) besonders geantwortet haben: „Ja! schuldig mit mehr denn 7 Stimmen," so ist dadurch der Ausspruch überall nicht ungewiß geworden. Allerdings würde durch die Feststellung der durch den Angeklagten geschehenen Tödtung (§ 185 des StGB.s) allein, ohne Verbindung mit Vorsätzlichkeit (§§ 175. 176. 178 des StGB.s) oder Fahrlässigkeit (§ 184 a. a. O.) der Thatbestand einer strafbaren Handlung nicht festgestellt sein. Solche Verbindung ist aber auch durch die Fragstellung („und zwar ꝛc.") und durch die darauf ertheilte Antwort der Geschwornen hergestellt worden.

Auch wenn die Frage so gestellt worden wäre, wie es, im Anschlusse an die Minist.-Verf. v. 29. März 1853 ad 1 und 6 (JMBl. S. 135), aber unter Widerspruch des Vertheidigers, der StA. beantragt hatte (ob „schuldig" vorsätzlich getödtet zu haben u. s. w.), würde immer die Frage von den Geschwornen, die nur des Vorsatzes den Angeklagten nicht schuldig hätten erklären wollen, nicht schlechthin haben verneint werden dürfen, sie hätte vielmehr von ihnen, nach Art. 91 Abs. 3 des Ges.s v. 3. Mai 1852 mit der hier angegebenen Beschränkung bejahet werden müssen, und überhaupt wird die Erörterung solcher Möglichkeiten, wie die Beschwerdeschrift supponirt, durch die Bestimmung im Schlußsatze des Art. 93 a. a. O. ausgeschlossen.

Dagegen ist zu III. der Beschwerdeschrift die Rüge der Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens begründet. Der Zeuge L. hat die Richtigkeit seiner bei der schwurgerichtlichen Verhandlung abgegebenen Aussage auf den bereits (in der Voruntersuchung) geleisteten Zeugeneid versichert. Das dessen Vernehmung in der Voruntersuchung betreffende Protokoll ergiebt aber nicht, daß er dabei den

Digitized by Google

Zeugeneid geleistet habe, und daß dies vor besetztem Kriminalgerichte geschehen war. Es ist vielmehr konstatirt, daß der Gerichtsschreiber, unter dessen Zuziehung die damalige Vernehmung des Zeugen und in dessen Gegenwart, wie er versichert hat, die Vereidigung erfolgte, ein zur Führung von Kriminalprotokollen nicht befähigter Supernumerar, das Gericht also (Krim.-Ordn. §§ 34. 35. 38. 43. 45. 46. 361) dabei nicht gehörig besetzt und demzufolge auch das Protokoll nur von dem richterlichen Kommissar vollzogen war. Nun setzt aber die Vorschrift des § 55 der Vdn. v. 3. Jan. 1849, wonach die schon in der Voruntersuchung eidlich vernommenen Zeugen bei ihrer nochmaligen Abhörung in der Hauptverhandlung nur auf den geleisteten Eid verwiesen werden sollen, voraus, daß in der Voruntersuchung, der Vorschrift des § 43 a. a. O. gemäß, alle in der Krim.-Ordn. für den Inquirenten gegebenen Vorschriften, insbesondere auch die Vorschrift wegen Zuziehung eines vereideten Protokollführers, beobachtet seien. Die gedachte Verweisung auf den in der Voruntersuchung geleisteten Eid kann deshalb nur da genügen, wo diese letztere Vereidigung in der vom Gesetze vorgeschriebenen Weise erfolgt ist, und dies war hier nicht der Fall. Es ist die in der Voruntersuchung stattgehabte Vereidigung des Zeugen, und daß sie insbesondere vor besetztem Kriminalgerichte erfolgt war, nicht konstatirt. In beiden Beziehungen hatte, da der Grundsatz des, zunächst allerdings die schwurgerichtliche Hauptverhandlung betreffenden Schlußsatzes des Art. 78 des Ges.s v. 3. Mai 1852 auch für andere, ein Strafverfahren betreffende Protokolle, und namentlich für solche, von denen in jenem Hauptverfahren des Beweises halber Gebrauch gemacht wird, gilt, durch nachträgliche Erklärungen, wie sie zum Protokolle v. ꝛc. der Zeuge L. selbst und sodann der richterliche Kommissar abgaben, dem Mangel nicht abgeholfen werden können.

Antr. des GStA.s: entg. [26.—2.]

Digitized by Google

Non bis in idem. — Identität der Handlung.

Nach dem Grundsatze Non bis in idem ist die abermalige Verfolgung einer und derselben konkreten Handlung ausgeschlossen, sollte sie jetzt auch anders rechtlich qualifizirt und zu diesem Ende aufbegleitende Momente gerücksichtigt sein, welche bei der früheren Verfolgung außer Acht gelassen waren.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 1 [vgl. dort n. 48]; Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86.

Erk. (3. I.) v. 22. Apr. 1864 c. Kruck (284. I. Cr.).

In der Bd. 3. S. 402 erwähnten Sache erhob der StA. nachträglich die Anklage wegen Betrugs; in 1. Inst. erfolgte Verurtheilung, in 2. Inst. aber ward die erneuerte Verfolgung wegen der stattgehabten Aburtheilung und Freisprechung für unstatthaft erklärt. Die NB. des OStA.s behauptete Verletzung der Artt. 30 und 86 des Ges.s v. 3. Mai 1852, sowie der §§ 241. 247 StGB.: Gegenstand der Anklage sei nicht die äußere, zufällige, in der Anklage vorgetragene Thatsache, sondern — wie aus Art. 31 l. c. hervorgehe — diejenigen Thatsachen, welche zu den wesentlichen Merkmalen der betr. Strafthat gehörten. Bei der frühern Verfolgung sei die Verfälschung und der Gebrauch der Zettel eine für die Begründung der Anklage wegen Urkundenfälschung wesentliche Thatsache gewesen, während jetzt bei der Anklage wegen Betrugs nur die Irrthumserregung wesentlich, der Gebrauch der Zettel als Mittel dieser Irrthumserregung aber zufällig gewesen sei. Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Die NB. ist unbegründet, beschränkt den Grundsatz der Artt. 30 und 86 des Ges.s v. 3. Mai 1852 in einer dem Wortlaute und Geist derselben widersprechenden Weise und legt zugleich den Art. 31 daselbst unrichtig aus. — Jene Artikel bestimmen, daß die Thatsachen, welche durch die Anklage der richterlichen Untersuchung und Entscheidung unterbreitet werden, den Gegenstand der Verhandlung und Aburtheilung nach allen Richtungen hin, in welchen sie unter ein oder das andere Strafgesetz fallen können, bilden, und selbst die in der Anklage nicht erwähnten näheren Umstände jener Thathandlungen, welche geeignet sind, eine von der StA.-schaft nicht motivirte, noch beantragte Anwendung

Digitized by Google

des Strafrechts zu begründen, erschöpft oder ausnahmsweise einer neuen Verfolgung ausdrücklich vorbehalten werden sollen. Implorant verkennt nun eben so wenig, als der App.-Richter, daß das ganze Thun des Angeklagten, weshalb die jetzige Untersuchung wegen Betruges eingeleitet ist, mit demjenigen identisch ist, welches die Anklage wegen Urkundenfälschung der richterlichen Kognition submittirt hatte, womit aber, weil der in diesem Thun begriffene Umstand der Verfälschung der Zettel und ihres Gebrauches zum Zwecke der Täuschung (Irrthumserregung) wesentlich gewesen sei, um dasselbe unter den Rechtsbegriff der „Urkundenfälschung" zu bringen, dagegen der Umstand der Irrthumserregung wesentlich sei, um es unter den Rechtsbegriff des „Betrugs" zu bringen, habe es noch einmal zum Gegenstande der Untersuchung und Bestrafung gemacht werden können.

Mit dieser Behauptung wird der Sinn der Artt. 30 und 86 in sein gerades Gegentheil verkehrt: sie machen den faktischen Thatbestand einer konkreten Handlung (oder mehrerer) zur Aufgabe des Richteramts und verlangen deren Erledigung unter allen möglichen Gesichtspunkten, worunter das Faktum zum rechtlichen Thatbestande irgend eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung werden kann; die Ansicht des Imploranten macht dagegen den rechtlichen Thatbestand eines bestimmten Verbrechens, die wesentlichen Merkmale der Anwendbarkeit eines gewissen § des StGB.s zum Anfang und Ende der richterlichen Aufgabe in einer Untersuchung, erachtet folgeweise eine solche für erschöpft, wenn die Entscheidung die Existenz oder Nichtexistenz eines wesentlichen Merkmals desjenigen gesetzlichen Strafartikels festgestellt hat, unter dessen Gesichtspunkte in der Anklage die Thathandlung des Beschuldigten gebracht war, und für eine zulässige neue Aufgabe des Strafrichters, die nämliche Thathandlung aus dem Gesichtspunkte, daß ein dabei vorgekommener Umstand ein wesentliches Merkmal für die Anwendung eines andern Strafartikels ausmache, noch einmal zu beurtheilen. — Das ist mit den Artt. 30 und

Digitized by Google

86 a. a. O. und ihrem Zwecke, non bis in idem, unvereinbar.

Unstreitig hätten die in der frühern Anklage vorgebrachten und in der darauf erfolgten Untersuchung ermittelten Handlungen des Angeklagten, welche in der neuen Anklage wiederholt sind, vornherein oder in einer eventuellen Frage an die Geschwornen nach Maaßgabe des Art. 86 cit. und Art. XXV. des Einf.-Ges.s z. StGB. auch unter den Gesichtspunkt des § 241 des StGB.s gestellt, mit den Ausdrücken dieses § als Betrug qualifizirt werden können: da dieses aber nicht geschehen, auch kein betreffender Vorbehalt gemacht worden ist, so konnte diese rechtliche Qualifikation der bereits untersuchten und abgeurtelten Thathandlungen des Angeklagten nicht mittels einer abermaligen Untersuchung darüber nachgeholt werden, ohne das Prinzip der Artt. 30 und 86 l. c. zu verletzen (vgl. Kr.-Ordn. § 414 i. f.), was also vom ersten, nicht vom zweiten Richter geschehen ist. Der Art. 31 daselbst hat mit diesem Prinzipe nichts zu thun, sondern enthält Vorschriften für die Vollständigkeit und Klarheit der im § 22 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 gebotenen thatsächlichen Motivirung der Urtheile in sich, durch deren Beobachtung der Nichtigkeitsrichter zu der Prüfung in Stand gesetzt werden soll, ob der Richter der That die Ueberzeugung von allen Voraussetzungen des von ihm angewendeten Strafgesetzes gewonnen, oder aber aus thatsächlichen und nicht etwa aus rechtsirrthümlichen Gründen die Anwendung desselben unterlassen habe. Von der Nichtbeachtung eines rechtlichen Gesichtspunktes, aus welchem der Urtheilstenor auf ein ganz anderes Strafgesetz, als geschehen, hätte gegründet und das Beweis-Resultat in Hinsicht darauf aus der faktischen Unterlage der Untersuchung hätte hervorgehoben werden müssen, handelt Art. 31 nicht, übrigens kann eine Verletzung des Art. 31 ebenso wie der Artt. 30 und 86 nur im Instanzenzuge, nicht in einer wiederholten Untersuchung geheilt werden.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23. — 1.]

Digitized by Google

Anordnung der Obrigkeit. — Schmähung.

1. Als Anordnungen der Obrigkeit im Sinne des § 101 StGB.s sind alle Maaßnahmen derselben zu betrachten, sollten sie auch weder von, noch gegen Jemand zu beobachten sein, sondern sich als abgeschlossene und erledigte Thatsachen kundgeben.

2. Die Anwendung des § 101 cit. ist nicht durch die Bezeichnung bestimmter Regierungsorgane, von welchen die betr. Anordnungen ausgegangen seien, bedingt.

StGB. § 101 [vgl. dort n. 7].

Beschl. (I.) v. 22. Apr. 1864 (86. B. I. Cr.).

Eine Nummer der Zeitschrift: „B. u. B.-Fr." war mit Beschlag belegt worden, weil ein darin abgedruckter Artikel die Maaßnahmen der Ministerien gegen einzelne Beamte, welche nicht im ministeriellen Sinne gewählt hätten, in einer gegen § 101 StGB. verstoßenden Weise bespreche. Das Gericht 1. Inst. verordnete die Wiederaufhebung dieser Maaßregel, „weil Maaßnahmen gewisser näher bezeichneter Behörden in dem Aufsatze nicht erfindlich seien," das App.-Gericht wies die Beschw. des StA.s zurück, weil zwar eine Schmähung der ministeriellen Maaßregeln vorliege, diese letzteren aber nicht als „Anordnungen der Obrigkeit" anzusehen seien, da dieser Ausdruck nur auf solche Beschlüsse und Bestimmungen passe, welche von allen Staatsbürgern, resp. gewissen Kategorien derselben, oder gegen diese oder überhaupt beobachtet werden müßten. Auf die Beschw. des OStA.s sind beide Beschlüsse aufgehoben und die Fortdauer der Beschlagnahme ausgesprochen worden. Gründe:

Bereits das Erk. des K. OTr.s v. 11. Mai 1854 c. Sachse (G. A. 2. S. 689) hat ausgesprochen:

> daß der § 101 l. c. in seinem zweiten Theile nicht allein jeden Angriff auf den Staat als solchen, oder auf die Regierung überhaupt und ohne Beziehung auf konkrete Organe derselben zum Gegenstande habe, sondern auch auf die Verdächtigung ihres Geistes und ihrer Maximen sich beziehe,

daß es also nicht darauf ausschließlich ankomme, ob generell verpflichtende Anordnungen der Obrigkeit, namentlich Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt, wie sie der § 87 StGB.

Digitized by Google

im Sinne hat, angegriffen worden, sondern daß es bereits hinreiche, wenn Maaßnahmen der Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung ausgesetzt werden, die weder von, noch gegen Jemand beobachtet werden sollen, sich vielmehr als abgeschlossene und erledigte Thatsachen kundgeben. — Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich bereits aus der Stellung des § 101 l. c., die dieser in dem Systeme des StGB.s im Gegensatz zu der des § 87 l. c., in welchem ebenfalls von „Anordnungen der Obrigkeit" die Rede ist, gefunden hat. Der letztere befindet sich im 5. Tit. des II. Theils unter der Rubrik: „Widerstand gegen die Staatsgewalt," und kennzeichnet sich schon dadurch als eine gegen den Staat in seiner Allgemeinheit als solchen gerichtete strafbare Handlung. Der § 101 l. c. dagegen steht im Tit. 6 Thl. II. unter den „Vergehen wider die öffentliche Ordnung," von denen es unzweifelhaft ist, daß sie nicht nothwendig in Angriffen gegen den Staat als solchen im Ganzen bestehen müssen. Dazu kommt, daß im § 87 l. c. die Stelle, in welcher von „Anordnungen der Obrigkeit" die Rede ist, in unmittelbare Verbindung mit dem vorher erwähnten „Ungehorsam gegen die Gesetze oder Verordnungen" gebracht und dadurch dokumentirt ist, daß die demnächst gedachten Anordnungen der Obrigkeit eine gleiche Ausdehnung wie jene haben müssen, während dem der § 101 l. c. eine solche Bezugnahme nicht nachweist, indem dort die „Anordnungen ꝛc." mit „Einrichtungen des Staats" in Parallele gestellt werden, die selbstverständlich von verschiedenartiger Natur sein können.

Außerdem ist zu beachten, daß der § 101 l. c. eine Nachbildung des § 151 II, 20 ALR. ist, welcher denjenigen bedrohte,

> der durch frechen, unehrerbietigen Tadel oder Verspottung der Landesgesetze oder Anordnungen im Staate, Mißvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranlaßte,

eine Bestimmung, welche die enge Begrenzung, wie sie der angefochtene Beschluß aufstellt, jedenfalls nicht kannte. Die

Digitized by Google

weitere Entstehungsgeschichte des § 101 cit. giebt auch keinen Grund zu der Annahme, daß es Absicht gewesen, eine solche Bestimmung, wie sie von dem App.-Richter behauptet worden, zu treffen. Aus ihr läßt sich nur entnehmen, daß in den verschiedenen Stadien der Gesetzgebung Differenzen über die zu gebende Ausdehnung der beabsichtigten Vorschrift stattgefunden haben, daß man aber schließlich von der Erwägung ausging, daß das Ansehen der Autorität gegen Schmähungen oder Verhöhnungen geschützt werden müsse, und daß daher die Bestimmung des § 101 l. c. in demselben Verhältnisse bezüglich der Regierung des Staats, abstrakt aufgefaßt, stehe, wie der § 102 l. c. hinsichtlich einzelner Organe des Staates; — Cf. Verhandlungen der I. und II. Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuchs, Abdruck von 1851 S. 102. — Da nun endlich auch die bloße Wortinterpretation des in Rede stehenden § 101 l. c. gar keinen Anhalt zu der, von dem App.-Richter angenommenen beschränkenden Bedeutung gewährt, so unterlag es keinem Bedenken, den angefochtenen Beschluß desselben v. 2c. aufzuheben.

In der Sache selbst konnte alsbald eine definitive Bestimmung getroffen werden, da die Eingangs erwähnte thatsächliche Feststellung des App.-Richters, mit Rücksicht auf die vorstehende Rechtsausführung, die Erfordernisse des im § 101 cit. vorgesehenen Vergehens enthält. Es war demnächst auch der Beschluß des K. KG.s 2c. aufzuheben, da der von diesem angegebene Abweisungsgrund der K. StA.-schaft, „daß Maaßnahmen gewisser, näher bezeichneter Behörden in dem, in Rede stehenden Aufsatze nicht erfindlich seien," ebenfalls ein rechtsirrthümlicher ist, indem die Bezeichnung bestimmter Regierungsorgane zur Anwendbarkeit des § 101 l. c. gleichfalls nicht nothwendig erscheint, wie bereits das Eingangs allegirte Erkenntniß des OTr.s v. 11. Mai 1854 ausgesprochen hat.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—5.]

Digitized by Google

Appellation. — Beweisantrag. — Verspätung.

Ist in der Appellationsinstanz eine neue Thatsache rechtzeitig unter Beweis gestellt worden, so darf sie nicht deshalb als verspätet unberücksichtigt bleiben, weil der Angeklagte nach Ablauf der Frist seinen Antrag näher erläutert hat.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 129 [dort einzutr. als n. 18a].

Erk. (B. I.) v. 27. Apr. 1864 c. Kuckuß (336. I. Cr.).

Das OTr. hat das appellationsgerichtliche Erkenntniß vernichtet, indem es erwog:

daß der Angeklagte in seinem Vertheidigungsrecht wesentlich beeinträchtigt worden ist, weil der App.-Richter auf eine bloße Erläuterung der bereits rechtzeitig in der Rechtfertigungsschrift vorgebrachten, unter Beweis gestellten Thatsache den Art. 104 des Ges.s v. 3. Mai 1852 und der Vdn. v. 3. Jan. 1849 in Anwendung gebracht hat.

[17.—4.]

Urkunde. — Ausstellung durch einen Dritten. — Vollmacht.

Eine Quittung, welche von einem Dritten unter dem Namen des Empfangsberechtigten ausgestellt ist, gilt nur dann als Urkunde, wenn der Dritte dazu in gesetzlicher Weise bevollmächtigt, oder die Quittung vom Berechtigten nachträglich genehmigt war.

StGB. § 243 Nr. 8; § 247 [vgl. dort n. 159].

Erk. (B. I.) v. 27. Apr. 1864 c. Lehmann (358. I. Cr.).

Die Angeklagte hatte dem ꝛc. Sch., welcher bei ihrem Vater zur Miethe wohnte, über die geleisteten Monatszahlungen unter dem Namen des Vaters Quittung ertheilt; sie behauptete indessen die Quittung für den Monat Juni irriger Weise ausgestellt zu haben, indem die Zahlung für diesen noch nicht erfolgt sei; sie ließ sich daher von Sch. das Quittungsbuch aushändigen und riß aus demselben dasjenige Blatt heraus, welches die Quittungen für April, Mai und Juni trug, und schrieb für die beiden ersteren Monate neue Quittungen ein. Aus § 243 Nr. 8 angeklagt, ward sie in beiden Instanzen verurtheilt. Ihre NB.

Digitized by Google

rügte Gesetzesverletzung: „es sei nicht festgestellt, daß sie zur Ausstellung von Quittungen für ihren Vater ermächtigt gewesen; man könne daher nur auf eine vermuthete Vollmacht (§ 119 I, 13 ALR.) zurückgehen, dann habe aber die Quittung der nachträglichen Genehmigung des Vaters bedurft, welche nicht nachgewiesen sei. Das OTr. hat das angefochtene Erk. vernichtet und die Sache in die 2. Inst. zurückverwiesen. Gründe:

Im Hinblick auf den zur Anwendung gebrachten § 243 Nr. 8 des StGB.s muß eine Klarstellung der bisherigen Richter vermißt werden, daß Implorantin eine Urkunde im gesetzlichen Sinne, also eine für den Beweis von Rechtsverhältnissen erhebliche Schrift — (§ 247) — zum Nachtheile des Eigenthümers Sch. unterdrückt habe. Sententia a qua stützt diese Annahme, der Vertheidigung gegenüber, wesentlich auf eine aus den Umständen gefolgerte Auftragsertheilung des Vaters der Angeklagten an dieselbe. Zur Gültigkeit eines solchen Auftrages würde aber unzweifelhaft eine schriftliche Spezialvollmacht, selbst für die Haustochter, erforderlich gewesen sein, — (ALR. I, 13. §§ 105b—110, II, 2. § 125) — dergleichen indeß nicht festgestellt ist, so wenig als etwa andererseits der Umstand, daß Angeklagte die fragliche Quittung mit Wissen und Willen ihres Vaters — (AGO. I, 10. § 134) — ausgestellt, oder daß der Vater die Quittung hinterher genehmigt habe. Es ist daher ohne Anderes nicht einleuchtend, wie die Miethsquittung pro Juni für eine zum Beweis erhebliche Urkunde zu erachten sei; auch ist nicht ersichtlich, daß ohnedies schon das Mitherausreißen der zwei Quittungen für April und Mai, welche übrigens in dem Quittungsbuche restaurirt sind, für sich allein eine strafbare Urkunden-Unterdrückung enthalte.

[17.—4.]

Unterschlagung. — Kasse. — Geliehene Gelder.

1. Ein Kassenbeamter, welcher zur Verdeckung eines Defekts Gelder, welche er anlehnsweise herbeigeschafft hat, dem Kassenrevisor als Kassenbestände vorlegt, ist nicht befugt, dieselben spä-

Digitized by Google

ter wieder herauszunehmen, sollte er dieses auch von Anfang an beabsichtigt haben. Jene Gelder sind vielmehr Eigenthum der Kasse geworden; ihre Bei-Seite-Schaffung ist Unterschlagung.

StGB. § 324 [dort einzutr. als n. 7a].

2. Es bedarf im Tenor nicht der ausdrücklichen Bezeichnung der Strafthat, wegen welcher die Bestrafung erfolgt.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 23 [vgl. dort n. 5], § 39 [vgl. dort n. 8]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31 [vgl. dort n. 21]. Sic: Z. I. 26. Sept. 1860 c. Riemann (704); Z. II. 16. Mai 1863 c. Gellert (120).

Erk. (Z. II.) v. 28. Apr. 1864 c. Schmidt (59. II. Cr.).

Der Postexpedient S. war in beiden Instanzen aus § 324 StGB. bestraft worden, weil er zu wiederholten Malen Gelder, die er bei einer bevorstehenden Kassenrevision zur Verdeckung eines vorhandenen Defekts anlehnsweise herbeigeschafft und dem Revisor als Kassenbestände vorgelegt hatte, nach beendeter Revision wieder herausgenommen habe. Seine NB. rügte Gesetzesverletzung, weil jene Gelder, die er jedesmal unter dem Vorbehalt der Rücknahme in die Kasse gelegt habe, ebendeshalb nie Eigenthum der letztern geworden seien, ihre Zurücknahme sonach keine Unterschlagung darstellen könne. — Außerdem erhob auch der OStA. NB. deshalb, weil im Tenor des Erkenntnisses der Wiederholung der Unterschlagung keine Erwähnung geschehen sei. Das OTr. hat beide Rechtsmittel zurückgewiesen. Gründe:

Wurden [vom Angeklagten anlehnsweise herbeigeschaffte] Gelder bei den Kassen-Revisionen dem Revisor als zu den Beständen der Kasse gehörig von dem Angeschuldigten vorgelegt, so wurden sie eben dadurch Kassengelder-Eigenthum der Kasse. Hatte dabei der Angeschuldigte die, gegen den Revisor jedoch nicht erklärte Absicht, sie dazu nicht werden zu lassen und, nach beendigter Revision der Kasse, aus dieser wieder fortzunehmen: so war dies eine mit der Handlung jenes Vorlegens und mit deren Bedeutung nicht übereinstimmende bloße Mental-Reservation, die als solche die rechtliche Wirkung jener Handlung nicht aufheben konnte, und keine Beachtung finden kann (v. Savigny Syst. 3. S. 258 ff.; Weiske Rechts-Lex. 9. S. 200. Note 61; Koch ALR. I, 4. § 52. Nr. 62).

Digitized by Google

Zur RB. des OStA.s.

Es ist für den Tenor eines zu Strafe verurtheilenden Erkenntnisses kein wesentliches Erforderniß, daß in demselben die strafbare Handlung, deren der Angeschuldigte schuldig erachtet worden ist und die ihn straffällig gemacht hat, namentlich bezeichnet werde (vgl. Erk. v. 22. März 1855, JMBl. S. 152; Erk. v. 13. Nov. 1856, JMBl. S. 375; Oppenhoff Strafverf. Art. 31 Nr. 21; Art. 23 Nr. 5; Art. 39 Nr. 8; Abschn. IV. Nr. 60).

Eine Nichtigkeit kann es daher jedenfalls nicht begründen, wenn im Urtelstenor die Unterschlagung, Rücksichts deren auf eine Strafe erkannt wurde, deren Erhöhung auch die Staatsanwaltschaft in zweiter Instanz nicht beantragen zu wollen erklärte, nicht als „wiederholte" bezeichnet worden ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—2.]

Rheinprovinz. — Forstordonnanz von 1669. — Fluß. — Wegnahme von Materialien.

1. Die Strafbestimmungen der französischen Forstordonnanz von 1669 sind auf dem linken Rheinufer für publizirt zu erachten.

Ord. du mois d'août 1669 sur le fait des eaux et forêts; C. v. 3. brum. IV. Art. 609; Arr. v. 18. mess. VI.; vgl. Rh. Arch. 6. 2. S. 14; 10. 2. S. 47. In demselben Sinne hat sich für Belgien der KH. z. Brüssel durch Erkenntnisse v. 16. Febr. 1815, v. 4. Mai und 1. Juni 1838 ausgesprochen.

2. Das Verbot des Art. 40 Tit. 27 der cit. Ordonnanz bezieht sich nur auf solches dem Grunde und Boden angehörige Material, welches einen natürlichen, unorganischen Bestandtheil desselben bildet, nicht also auf Produkte der Vegetation.

Erk. (Z. II.) v. 28. Apr. 1864 c. Guldenkirch (95. II. Cr.).

G. war unter der Beschuldigung: „— — die dem Wasserbaufiskus zugehörigen Weiden an dem Saarufer — — abgeschnitten, diese Weiden sich angeeignet, und somit Pflanzungen, welche einen wasserbaulichen Zweck haben, zerstört zu haben," vor das Pol.-G. gestellt und

Digitized by Google

seine Bestrafung aus Art. 40 Tit. 27 der Ord. v. 1669 beantragt worden. Das Pol.-G. hatte aber freigesprochen, weil der cit. Art. 40 in den ehemaligen 4 Rheinischen Departements nie publizirt worden sei. Den vom Pol.-Anw. ergriffenen Kass.-Rekurs hat das OTr. verworfen, indem es erwog:

daß das Motiv, worauf der Polizeirichter die Nichtanwendbarkeit des Art. 40 Tit. 27 der Ord. v. 1669 gegründet hat, nicht gerechtfertigt erscheint; da die cit. Ordonnanz in allen ihren strafrechtlichen Bestimmungen in den ehemaligen 4 neuen Departements des linken Rheinufers als publizirt betrachtet, und daher auch nach Art. 2 des Einf.-Ges.s z. StGB. als Spezialgesetz zur Anwendung kommen muß, soweit neuere Gesetze nicht entgegenstehen;

daß es zwar richtig ist, daß der Art. 40 cit. sich nicht unter den Artikeln des Tit. 27 der Ordonnanz befindet, welche für die ehemaligen 4 neuen Departements des linken Rheinufers verkündet worden sind;

daß aber, wie das angegriffene Urtheil selbst anerkennt, in dem Art. 609 des Gesetzes über die Verbrechen und Strafen v. 3. brûm. IV. der vormaligen fränkischen Republik, dessen spezielle Verkündung in jenen Departements Statt gefunden hat, die Anwendbarkeit der Ordonnanz von 1669 für die Polizeigerichte verordnet worden ist, und folglich schon dadurch dieselbe in der Rheinprovinz eingeführt worden ist;

daß solches aber auch ausdrücklich in dem in der Rheinprovinz gehörig verkündeten Arreté des Vollziehungs-Direktoriums v. 28. mess. VI. anerkannt und wiederholt ausgesprochen ist, indem es mit Rücksicht auf die Bedenken, welche aus dem Mangel der Publikation der Einzelbestimmungen der Ordonnanz entlehnt wurden, besagt: „daß der Mangel der Promulgation der fraglichen Bestimmungen in den vereinigten Departements die Gerichte dieser Departements von der Anwendung derselben nicht entbinden könne, weil die Promulgation des Gesetzes über die Verbrechen und Strafen, dessen Art. 609 den Gerichten die Pflicht auf-

Digitized by Google

erlege, die in der Ordonnanz v. 1669 enthaltenen Strafbestimmungen zur Anwendung zu bringen, hinreichend sei, um diese Strafbestimmungen auch für die Gebiete verbindlich zu machen, wo sie speziell nicht publizirt seien;" und hiernach denn auch in diesem Arreté es nur für nützlich erklärt wurde, einzelne Bestimmungen der Ordonnanz speziell zu publiziren, wozu sich gerade ein besonderer Anlaß geboten hatte; — Rudler, Bd. 8. Thl. 15. S. 72 ff.;

daß, wenn hiernach die Einführung der Ordonnanz durch einen Akt der Gesetzgebung im Allgemeinen stattgefunden hat, auch aus der mangelnden speziellen Verkündigung des Art. 40 Tit. 27 der Ordonnanz ein durchschlagender Grund gegen dessen Anwendbarkeit nicht hergeleitet werden kann;

daß auch eine neuere gesetzliche Bestimmung nicht besteht, welche dem Art. 40 cit. derogirt hätte;

daß folglich der Art. 40 cit. auch zur Anwendung hätte kommen müssen, wenn der Inhalt desselben eine Disposition für den gegebenen Fall enthielte;

daß solches vom Polizeirichter zwar nicht bezweifelt worden ist, indem er annimmt, daß die Worte „et autres matériaux" auch die abgeschnittenen und weggenommenen Weiden begriffen; daß gleichwohl diese Annahme nicht für begründet erachtet werden kann, vielmehr anzunehmen ist, daß der Inhalt des fraglichen Artikels auf den gegenwärtigen Fall nicht passe;

daß nämlich die Bestimmung des Artikels nicht etwa auf einem Eigenthumsrechte des Staates an dem die Flußufer begrenzenden Territorium bis zu der bezeichneten Grenze von 6 Toisen beruht, sondern mit dem allgemeinen Verbot zugleich eine allgemeine Beschränkung des Eigenthums der Adjazenten im Interesse der Schifffahrt enthält;

daß, wenn diese Beschränkung nur darauf geht, daß Erde, Sand und andere Materialien von Niemand weggenommen werden dürfen, dabei schon die Zusammenstellung der Worte „et autres matériaux" mit Erde und Sand

Digitized by Google

und der einfache Begriff von matériaux darauf hinweist, daß darunter nur solches dem Grund und Boden angehöriges Material verstanden ist, welches einen natürlichen, gleichfalls unorganischen Bestandtheil desselben bildet;

daß die entgegengesetzte Annahme dahin führen würde, daß der adjazirende Eigenthümer auch die natürlichen oder künstlichen Erzeugnisse des ihm gehörigen Grundes und Bodens, also diejenigen, welche der organischen Natur angehören, nicht wegnehmen dürfte, was unter allen Umständen nicht gemeint ist, und gemeint sein kann;

daß sodann noch der Zweck des Gesetzes offenbar nur darauf gerichtet ist, daß die natürliche Widerlage der Ufer der schiffbaren Flüsse nicht beeinträchtigt werde, und dieser Zweck der Wegnahme des Wachsthums aus dem Boden überall nicht entgegentritt;

daß hiernach also der Kassationsbeklagte, wenn er wirklich Eigenthümer des Terrains gewesen wäre, auf welchem er die Weiden geschnitten und weggenommen hat, der Pönalität des Art. 40 Tit. 27 der Ordonnanz v. 1669 nicht unterworfen sein könnte, dies aber selbst, wenn ein Dritter, nicht Berechtigter es gethan hätte, ebensowenig der Fall sein würde, eben weil der Grund der gesetzlichen Bestimmung jenes Artikels auf einem Eigenthumsrechte des Staates nicht beruht und das Verbot sich nur gegen die Wegnahme der unorganischen Bestandtheile des den schiffbaren Fluß zunächst begrenzenden Bodens richtet;

daß mithin auch das behauptete Eigenthum des Fiskus an dem mit Weiden bepflanzten Grund und Boden für die Entscheidung der Sache irgend von Einfluß nicht sein kann, dann aber, wenn die weggenommenen Weiden unter den Begriff der Worte „et autres matériaux“ nicht fallen, die Anwendbarkeit des mehr citirten Art. 40 Tit. 27 der Ordonnanz cessiren muß.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—2.]

Digitized by Google

Jagd. — Schonzeit.

Während der Schonzeit ist jedes Jagen untersagt; auch derjenige verletzt die Schonzeit, welcher das Wild nur anschießt.

ALR. II, 16. § 45; — Vdn. v. 9. Dez. 1842; — Ostpreuß. Forst-Ordn. v. 1775 Tit. 10 § 7.

Erk. (V. I.) v. 29. Apr. 1864 c. Sunkel (205. I. Cr.).

S. war von der Anklage der Verletzung der Schonzeit freigesprochen und der vom Pol.-Anw. dagegen ergriffene Rekurs zurückgewiesen worden, weil S. das Wild nicht erlegt, sondern nur angeschossen habe. Auf die NB. des OStA.s ist die betr. Verfügung aufgehoben und die Sache an das AG. zurückverwiesen worden. Gründe:

Es beruht auf einem Rechtsirrthum, wenn die vorigen Richter den Angeklagten deshalb freisprechen, weil der Hase nicht getödtet, sondern nur angeschossen worden sei. Es ist bereits in einem ganz ähnlichen Falle, wo drei Personen in der gesetzlichen Schonzeit auf ihrem Jagdrevier einem durch Einen von ihnen angeschossenen Hirsch nachgespürt und auf diese Weise die Jagd ausgeübt hatten, in dem Erk. des OTr.s v. 17. Okt. 1860 c. Meinhard (JMBl. S. 462) ausgesprochen und näher ausgeführt, daß die Verletzung der Schonzeit nicht lediglich von dem Erfolg des Jagens, dem wirklichen Tödten oder Einfangen des Wildes abhängig gemacht werden kann, daß vielmehr jedes Jagen auf das der Schonzeit unterworfene Wild eine Uebertretung der Vorschriften über die Schonzeit enthält. Auch derjenige verletzt daher die Schonzeit, welcher Wild während der Schonzeit auch nur anschießt. — Ebenso wenig kann dem Rekursrichter darin beigetreten werden, wenn er annimmt, daß eine Theilnahme durch bloßes Mitschießen mit Andern vom Gesetz als Verletzung der Schonzeit mit Strafe nicht bedroht sei, vielmehr verletzt jeder, welcher während der Schonzeit auf Wild schießt, die in dieser Beziehung bestehenden Vorschriften, mag er allein auf das Wild geschossen haben, oder mit Andern zugleich, und mag im letztern Fall das Wild von ihm selbst oder von einem Mitschießenden getroffen sein, weil

Digitized by Google

in dem Schießen auf Wild eine Ausübung der Jagd liegt, bei welcher es, wie schon bemerkt, insofern sie eine Verletzung der Schonzeit enthält, auf den Erfolg nicht ankommt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 1.]

Körperverletzung (leichte). — Mildernde Umstände. — Strafe.

Eine leichte Körperverletzung kann beim Vorhandensein mildernder Umstände nur Geldbuße, nicht Freiheitsstrafe nach sich ziehen.

StGB. § 187 [vgl. dort n. 15].

Erk. (B. I.) v. 29. Apr. 1864 c. Helbig (412. I. Cr.).

In Erw., daß beide Richter zu Gunsten des Angeklagten bei der Anwendung des § 187 StGB. zugleich mildernde Umstände annehmen, daß dies namentlich mit voller Bestimmtheit vom App.-Richter geschehen ist; daß aber bei dem deutlichen Wortlaute des 2. Abs. in § 187 in solchem Falle nur die Verhängung einer Geld-, nicht aber einer Freiheitsstrafe statthaft ist; aus d. Gr. Vernichtung ꝛc.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15. — 1.]

Abgeordneter. — Verantwortlichkeit.

Die Nichtverantwortlichkeit eines Abgeordneten für die im betr. Hause ausgesprochenen Meinungen ist auf Aeußerungen, welche außerhalb des Hauses gemacht werden, und namentlich auf sog. Rechenschaftsberichte ꝛc., welche der Abgeordnete an seine Wähler richtet, nicht auszudehnen.

Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 84.

Erk. (Disc.-Sen.) v. 2. Mai 1864 c. C. (344. D.).

Der Art. 84 der Verfassungs-Urkunde spricht zwar den Grundsatz aus, daß die Abgeordneten für ihre Abstimmungen in der Kammer (in dem Hause) niemals, für ihre darin ausgesprochenen Meinungen aber nur innerhalb der Kammer zur Rechenschaft gezogen werden können. Diese Nichtverantwortlichkeit kann aber nicht ausgedehnt werden auf das,

Digitized by Google

was der Abgeordnete außerhalb des Hauses thut oder äußert. Dies gilt namentlich auch von sogenannten Rechenschaftsberichten, Auskünften, Belehrungen und Aufklärungen, die ein Abgeordneter an seine Wähler zu richten sich veranlaßt findet, welche, insofern sie strafbaren Inhalts sind, allerdings die gesetzliche Strafe nach sich ziehen, und den Schutz des Art. 84 der Verfassung nicht in Anspruch nehmen können. Ueberhaupt hat ein Abgeordneter in Beziehung auf seine Auslassungen außerhalb des Hauses oder nach Außen hin keine anderen Rechte, als sie jeder andern Person zustehen. [—2.]

---

1. **Polizeiverwalter. — Eigenes Interesse.**
2. **Widerstand im Amte. — Höherer Befehl. — Inkompetenz.**

1. Ein Polizeiverwalter ist auch dann berufen, die in Beziehung auf eine begangene Strafthat erforderlichen vorläufigen polizeilichen Maaßregeln zu ergreifen, wenn er durch diese That in seinen persönlichen Interessen beeinträchtigt worden ist.

ALR. II, 17. § 10. 11; Vdn. v. 31. März 1838 § 1; Ges. v. 24. Apr. 1854 § 1.

2. Der Widerstand gegen die Amtshandlungen eines Vollstreckungsbeamten wird dadurch nicht straflos, daß der letztere im Auftrage eines für den vorliegenden Fall nicht zuständigen Beamten handelte, sobald dieser letztere nur nicht überhaupt inkompetent war, Befehle oder Anordnungen der fr. Art zu erlassen.

StGB. § 89 [vgl. dort n. 16. 26; RbOTr. 3. S. 224].

Erk. (V. I.) v. 4. Mai 1864 c. Beckmann (408).

B. hatte sich dem Schulzen P. widersetzt, als dieser ihn auf den Befehl des Polizeiverwalters v. W. dem letzteren hatte vorführen wollen. Gleichwohl sprachen ihn die Instanzgerichte frei, weil v. W. bei dem die Vorführung veranlassenden Vorfalle selbst interessirt und daher

Digitized by Google

nicht zuständig gewesen sei, jenen Befehl zu erlassen. Auf die RB. des OStA.s erfolgte Vernichtung. Gründe:

Es ist allerdings ein anerkannter Grundsatz, daß die richterliche Gewalt von Demjenigen nicht ausgeübt werden darf, welcher bei dem vorliegenden Falle persönlich interessirt ist. Dieser Grundsatz ist im § 75. II, 17 ALR. auch für die Ausübung der Privat-Gerichtsbarkeit anerkannt. Allein die Bezugnahme des ersten Richters hierauf, und insbesondere auf die zuletzt gedachte Vorschrift ist verfehlt; einmal deshalb, weil durch das Ges. v. 2. Jan. 1849 die Privat-Gerichtsbarkeit aufgehoben ist, und weil, soweit durch das Ges. v. 14. Mai 1852 über die vorläufige Straffestsetzung in Untersuchungssachen eine solche in beschränktem Maaße wiederhergestellt ist, es sich im vorliegenden Falle überhaupt um eine Handlung der Gerichtsbarkeit gar nicht, vielmehr nur um einen Akt der Polizeiverwaltung gehandelt hat, sodann aber, weil überall die Vorschrift der Vdn. v. 31. März 1838 § 1 unbeachtet geblieben ist, nach welcher die Inhaber der Polizei-Gerichtsbarkeit ausdrücklich auch dann für befugt erklärt sind, polizeiliche Vergehungen — (§§ 10. 11. II, 17 ALR.) — in eigener Person zu untersuchen und zu bestrafen, wenn mit dem allgemeinen ihr persönliches Interesse zusammentrifft. Dieser letztere Grundsatz, welcher weder in dem Ges. v. 14. Mai 1852, noch in demjenigen v. 14. Apr. 1856 über die ländlichen Ortsobrigkeiten u. s. w., vielmehr nur im § 1 des Ges.s v. 24. Apr. 1854, betreffend die Vergehungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter, eine Ausnahme gefunden hat, würde also auch jetzt noch Anwendung finden, wenn es sich hier um einen wirklichen Akt der Polizei-Gerichtsbarkeit gehandelt hätte, was aber, wie erwähnt, nicht der Fall gewesen ist. —

Es ist nämlich festgestellt, daß der Gutsbesitzer v. W. die Polizei-Obrigkeit in St. hat, und daß er den Schulzen P. beauftragt hat, den Angeklagten vor ihn als Polizeiverwalter zwangsweise zu gestellen, um denselben über Ver-

Digitized by Google

säumnisse im herrschaftlichen Dienste und über einen in der herrschaftlichen Forst verübten Holzdiebstahl zu vernehmen. Es lag hier also ein Akt bloßer Polizei-Verwaltung, eine vorläufige Kognition und Feststellung strafbarer Handlungen vor, also keine Ausübung der Polizei-Gerichtsbarkeit, so weit sie auch die Strafbefugniß einschließt. Von einer Anwendung der oben gedachten Grundsätze bezüglich des persönlichen Interesses des Richters konnte also hier von vorn herein gar keine Rede sein, und wollte man sie selbst auf die Polizei-Verwaltung anwenden, so würden sie jedenfalls durch die oben gedachte Vdn. v. 31. März 1838 hier ausgeschlossen bleiben müssen, da immer doch das, was sie über die Ausübung der Polizei-Gerichtsbarkeit mit der Strafbefugniß festsetzt, um so unzweifelhafter für die bloße Polizei-Verwaltung gilt.

Will man aber auch in der besonderen Vorschrift des § 1 des Ges.s v. 24. Apr. 1854 ein Motiv finden, selbst die vorläufige Erhebung eines Vergehens der hier gedachten Art durch den persönlich interessirten Polizeiverwalter behufs weiterer Verfolgung durch den Landrath für ausgeschlossen zu erachten, so handelte es sich ja auch außerdem im vorliegenden Falle um ein gemeines Vergehen, um einen Diebstahl, dessen vorläufige polizeiliche Kognition und Ermittelung nach dem Obigen dem Polizeiverwalter auch bei konkurrirendem persönlichen Interesse als Dannifikat nicht untersagt ist. Der Auftrag an den Schulzen P. war also insoweit ein vollkommen gerechtfertigter.

Dem Allen tritt nun aber endlich noch Folgendes hinzu. Im Allgemeinen ist bei der Anwendung des § 89 StGB. der Grundsatz festzuhalten, daß es sich bei der Frage über die Befugniß zur Ausübung derjenigen Handlung, gegen welche der Widerstand geleistet wird, im Allgemeinen nur um die Grenzen der Amtsbefugniß des ausübenden Beamten selbst handelt. Die zwangsweise Gestellung eines Gemeindemitgliedes zur Vernehmung durch die Ortsobrigkeit gehört aber unbedenklich zur Amtsbefugniß des Ortsschulzen. Diese

Digitized by Google

Befugniß ist also im Wesentlichen nur dadurch bedingt, daß er, sofern es sich nicht um einen Fall handelt, in welchem ihm selbst ein unmittelbares Einschreiten gestattet ist, auf den Befehl oder die Anordnung seiner vorgesetzten Behörde einschreitet. In wie weit diese selbst zu dem Befehl oder der Anordnung befugt gewesen sei, würde hierbei nur etwa dann in Frage kommen können, wenn sie nicht bloß die Grenzen ihrer Amtsbefugniß in diesem Falle überschreitet, sondern überhaupt für Befehle oder Anordnungen der vorliegenden Art gar nicht bestellt, also kompetent ist, ein Fall, welcher, wie oben ausgeführt, hier nicht vorliegt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15. — 4.]

Beamter. — Armen-Kommission. — Vorsteher.

Der Vorsteher einer städtischen Armen-Kommission ist ein Beamter.

StGB. § 102 [vgl. dort n. 11. 35].

Erk. (B. l.) v. 4. Mai 1864 c. Spitze (417. I. Cr.).

Der App.-Richter spricht den Angeklagten von der Beschuldigung, den Kaufmann B., Vorsteher einer Armen-Kommission zu B., in Beziehung auf seinen gedachten Beruf beleidigt zu haben, nur deshalb frei, weil der Vorsteher einer Armen-Kommission für einen öffentlichen Beamten im Sinne des § 102 des StGB.s nicht erachtet werden könne. Die für diese Ansicht geltend gemachten Gründe sind jedoch rechtlich nicht zutreffend. Das OTr. hat sich bereits in dem Erk. v. 28. Juni 1861 c. Hülsberg (RbOTr. 1. S. 470) dahin ausgesprochen, daß die nach § 59 der Städte-Ordnung v. 30. Mai 1853 zur dauernden Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige gebildeten besonderen Deputationen nach Außen hin den Magistrat vertreten, und somit in ihrer Gesammtheit eine öffentliche Behörde, in ihren einzelnen Mitgliedern aber öffentliche Beamte darstellen. Es ist aber auch bereits in dem früheren Plenarbeschlusse des OTr.s v. 27. Mai 1839 (Entsch. 24. S. 273) anerkannt worden, daß städtische Kommissionen

Digitized by Google

und Deputationen, die zur Verwaltung einzelner Geschäftszweige des Gemeinwesens aus Mitgliedern des Magistrats und der Bürgerschaft gebildet sind, zu den öffentlichen Behörden gehören. Dieser Plenarbeschluß hat allerdings nur die Städte-Ordnung v. 1808 und die revidirte Städte-Ordnung v. 1831 im Auge. Die betreffenden Vorschriften beider Städte-Ordnungen stehen aber mit der jetzigen v. 30. Mai 1853 in so wesentlichem Einklang, daß die jenem Plenarbeschlusse zum Grunde liegenden Motive auch gegenwärtig noch vollkommen zutreffend sind. Hiernach unterliegt es keinem Bedenken, daß eine städtische Armen-Kommission für eine öffentliche Behörde und ihr Vorsteher für einen öffentlichen Beamten zu erachten ist. Dazu kommt, was speziell die Stadt Berlin betrifft, daß in der von der Regierung genehmigten statutarischen Anordnung des Magistrats v. 19. Aug. 1854 (Potsd. Amtsbl. 1855. S. 64) ausdrücklich ausgesprochen ist, daß Vorsteher und Mitglieder der Armen-Kommissionen als Organe des Magistrats für Gemeinde-Beamte zu erachten sind. — Das Erkenntniß des OTr.s v. 13. Juni 1857 c. Fink, worin angenommen ist, daß die sogenannten Armen-Väter, sowie die Mitglieder der Armen-Kommissionen keine Beamten sind, bezieht sich nur auf die Rheinische Städte-Ordnung v. 15. Mai 1856 und kommt daher hier nicht in Betracht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 2.]

Ehebruch. — Ehescheidung.

Die Strafverfolgung wegen Ehebruchs ist statthaft, sobald wegen desselben die Ehe geschieden ist; ist dieses der Fall, so ist es gleichgültig, ob neben dem Ehebruche im Scheidungsurtheile auch noch andere Scheidungsgründe als solche anerkannt sind.

StGB. § 140 [vgl. dort n. 8].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 4. Mai 1864 c. Schäßler (Springer u. Gen. 428. I. Cr.).

Die Ehefrau Sp. hatte gegen ihren Ehemann auf Ehescheidung geklagt, weil derselbe wegen Diebstahls zu Zuchthausstrafe verurtheilt worden war. Der Verklagte machte dagegen geltend, daß die Klägerin mit dem ꝛc. Sch. Ehebruch getrieben habe. Es erfolgte darauf die Scheidung sowohl auf Grund jener Verurtheilung als des für erwiesen erachteten Ehebruchs. Nach eingetretener Rechtskraft erhob der StA. die Anklage wegen Ehebruchs gegen die geschiedene Sp. und gegen den Sch. Der letztere hat gegen das ihn verurtheilende Erk. die RB. ergriffen und Verletzung des § 140 StGB. behauptet, weil hier die Ehe, auch abgesehen vom Ehebruche, wegen der Verurtheilung des Sp. nothwendig habe geschieden werden müssen, so daß also durch jenen das Fortbestehen der Ehe gar nicht bedingt gewesen sei. Zurückweisung. Gründe:

Zur Anwendung des § 140 StGB. ist es allerdings erforderlich, daß die Ehe wegen Bruchs derselben rechtskräftig geschieden worden. Dies schließt aber keineswegs aus, daß das vorangegangene Ehescheidungserkenntniß neben dem des Ehebruches nicht auch noch andere Ehescheidungsgründe aufführen darf. Dem Wortlaute und dem Sinne des Strafgesetzes ist vielmehr offenbar Genüge geschehen, wenn unter den Gründen zur Trennung der Ehe zugleich der des Ehebruches sich befindet, vorausgesetzt, daß das Urtheil denselben als Ehescheidungsgrund erkennen läßt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Unterschlagung. — Finden. — Ableugnen.

Leugnet der Finder einer verlornen Sache dem Verlierer gegenüber den Besitz ab, so kann der Instanzrichter darin den Beweis für eine stattgehabte Unterschlagung finden.

StGB. §§ 225 [vgl. dort n. 47]. 226 [vgl. dort n. 23]; RbOTr. 1. S. 436.

Erk. (Z. I.) v. 6. Mai 1864 c. Leß (371. I. Cr.).

Die Angeklagte hatte einen von K. verlornen Shawl gefunden, und in ihrem Kleiderspinde versteckt, demnächst aber den Besitz dem K. gegenüber wiederholt abgeleugnet; hierin fanden die Instanzrichter

Digitized by Google

eine Unterschlagung. Die RV. der Angeklagten behauptete Verletzung des § 226: nur das Ableugnen der Obrigkeit gegenüber stelle den Thatbestand der Unterschlagung dar; zu einem „Bei-Seite-Schaffen" gehöre dagegen die Erreichung eines unrechtmäßigen Vortheils, oder doch die Beabsichtigung eines solchen, auf welche aus dem Ableugnen des Besitzes einem Privaten gegenüber nicht geschlossen werden dürfe. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter stimmt mit der Implorantin dahin überein, daß er in der letzten Bestimmung des § 226 „wissentliches Ableugnen der Gewahrsam einer Sache gegenüber der Obrigkeit," einen selbstständigen Thatbestand erblickt, welcher von dem vorhergenannten Bei-Seite-Schaffen verschieden ist. Mit Recht erachtet der Gerichtshof aber den Begriff des Bei-Seite-Schaffens oder, wie er sich bestimmter ausdrückt, die Frage: „ob eine gefundene Sache zum Nachtheile des Eigenthümers bei Seite geschafft, d. h. seiner Gewahrsam zeitweise oder für immer entzogen sei," für eine thatsächliche, deren Bejahung aus Handlungen gefolgert werden könne, wodurch der Finder die Sache in der Absicht, dem Eigenthümer sie ganz zu entziehen oder die Verfügung darüber zu erschweren, in Besitz nimmt, namentlich aus dem Ableugnen des Besitzes dem Verlierer gegenüber in Verbindung mit anderen faktischen Umständen, wie dem vom ersten Richter angenommenen Verstecken in dem Kleiderspinde, während das Ableugnen der Gewahrsam bei der Obrigkeit wider besseres Wissen die Konkurrenz solcher Umstände zu seiner Strafbarkeit nicht erfordere. Hierdurch geräth der vorige Richter keineswegs in Widerspruch mit den Schlußworten des § 226. Ebensowenig hat er das Erforderniß der beabsichtigten Benachtheiligung des Eigenthümers ꝛc. in dem Bei-Seite-Schaffen verkannt, sondern ohne einen ersichtlichen Rechtsirrthum es bei der betreffenden erstrichterlichen Feststellung belassen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23. — 1.]

Digitized by Google

Beschädigung. — Gegenstand zum öffentlichen Nutzen.

Auch wenn eine Weidenpflanzung an einem Flusse dem öffentlichen Nutzen dient, folgt daraus nicht nothwendig, daß ein Gleiches auch von den einzelnen Weidenruthen gelte, und daß das Abschneiden einzelner Ruthen eine Beschädigung der Weidenpfanzung selbst sei. Umgekehrt darf aber auch aus dem Umstande, daß die Strombauverwaltung selbst Weidenruthen schneiden läßt, nicht gefolgert werden, daß jedes unberechtigte Ruthenschneiden eines Dritten der Strafe des § 282 entzogen sei.

StGB. § 282 [vgl. dort n. 9].

Erk. (V. L.) v. 6. Mai 1864 c. Grzonka (426. I. Cr.).

G. hatte von einem dem Baufiskus gehörigen zur Befestigung des Oberufers angelegten Buhnenwerder Weidenruthen (Wiethen) abgeschnitten, war aber von der aus § 282 erhobenen Anklage deshalb freigesprochen worden, weil „wenn auch die Weidenpflanzung zum öffentlichen Nutzen dienen möge, doch das Abschneiden der Weidenruthen objektiv keine Beschädigung oder Zerstörung der öffentlichen Anlage enthalte, da die StA.-schaft selbst anführe, daß von der fr. Weidenpflanzung Weidenruthen zum Zweck der Anfertigung von Faschinen geschnitten würden." Auf die NB. des OStA.s erfolgte Vernichtung und Zurückverweisung der Sache in die 2. Instanz. Gründe:

Es ist nicht zu bestreiten, daß sich eine Weidenpflanzung zur Befestigung eines Ufers, beziehungsweise eines Buhnenwerders und zur Herbeiführung einer Vertiefung des Flußbettes als ein zum öffentlichen Nutzen dienender Gegenstand betrachten läßt, ohne daß zugleich die nämliche Bedeutung jeder einzelnen darin gewachsenen Weidenruthe oder einer Anzahl Wiethen mit rechtlicher Nothwendigkeit beigelegt werden muß, und noch unbedenklicher erscheint es, daß das Abschneiden einer oder einiger Wiethen noch nicht nothwendig eine Beschädigung der Weidenpflanzung selbst, die den Gegenstand des öffentlichen Nutzens bildet, oder gar des Buhnenwerders, dem sie zunächst dient (vgl. Beschl. I.

Digitized by Google

c. Schneider v. 4. Sept. 1857 in sich schließt. Allein der App.-Richter hat sich auf den Boden der rein thatsächlichen Untersuchung, ob das von dem Angeklagten verübte Abschneiden von Weidenruthen die Pflanzung oder den Buhnenwerder an sich als einen zum öffentlichen Nutzen dienenden Gegenstand beschädigt habe oder demselben unschädlich hinsichts seines ganzen Bestandes und Zweckes gewesen sei, nicht gestellt, sondern er hat die Beschädigung der Pflanzung durch die fragliche konkrete That aus dem einzigen Grunde verneint, weil die Bauverwaltung selbst dort Weidenruthen für Faschinen schneide. Der Schluß aus der nach technischen Regeln und überdies zu einem öffentlichen Zwecke, der neben dem Zwecke der Uferbefestigung gleichfalls von der Behörde zu erwägen ist, vorgenommenen Abschneidung von Wiethen durch letztere auf die Unschädlichkeit der That der Beschädigten ist indessen nicht bloß faktisch, sondern auch rechtlich unstatthaft, weshalb das angegriffene Erkenntniß, weil es ohne gehörige Erschöpfung der Anklage die Anwendung des § 282 StGB. bloß aus jenem Grunde unterlassen hat, vernichtet und die Sache selbst in die vorige Instanz zurückverwiesen werden mußte.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—1.]

Presse. — Verleger. — Nachweis des Verfassers. — Erste Vernehmung. — Rückfall.

1. Die Verantwortlichkeit des Verlegers einer Schrift strafbaren Inhalts, welcher bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung den Verfasser der Schrift nicht nachgewiesen hat, ist nicht dadurch bedingt, daß ihm bei seiner Vorladung der Zweck der beabsichtigten Vernehmung bekannt gemacht worden sei.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 35.

2. Den aus § 35 cit. strafbaren Verleger trifft die Rückfallsstrafe auch dann, wenn er in

Digitized by Google

dem früheren Falle nicht als Buchhändler, sondern als Redakteur bestraft worden ist.

Ebendas. § 54; vgl. RbOTr. 2. S. 403; B. I. 6. Juli 1863 c. Thiele, 597; Z. I. 20. Nov. 1863 c. dens., 1032 (G. A. 11. S. 706; 12. S. 52); Hartmann Strafgesetze S. 477 n. 2.

Erk. (B. I.) v. 6. Mai 1864 c. Freund (460. I. Cr.).

Eine Nr. der von F. verlegten, von W. redigirten — Zeitung hatte einen Artikel gebracht, in welchem der Thatbestand des § 102 gefunden wurde; F. deshalb (jedoch ohne nähere Angabe des Zwecks) zu seiner Vernehmung vorgeladen, erschien und erklärte auf Befragen: der Verfasser des Artikels sei ihm unbekannt. Nachdem dieserhalb gegen ihn die Untersuchung aus § 35 des Preßges.s eröffnet war, nannte er nachträglich den L. als Verfasser. Das Gericht 1. Inst. erachtete diese Benennung als verspätet und verurtheilte, lehnte jedoch die vom StA. aus § 54 cit. beantragte Untersagung des Gewerbebetriebs als Buchhändler deshalb ab, weil F. zwar in den letzten 5 Jahren zweimal wegen Preßvergehens verurtheilt worden sei, die erste Verurtheilung aber ihn nicht als Buchhändler, sondern als Redakteur betroffen habe. Der 2. Richter sprach dagegen ganz frei, weil dem F. bei seiner Vorladung nicht der Zweck seiner Vernehmung bekannt gemacht, und von ihm nicht zu verlangen sei, sich eine neue Frist zu erbitten, vielmehr das Gericht die Pflicht gehabt habe, von selbst einen neuen Termin anzusetzen. Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erk. vernichtet und das 1. Erk. mit der Maaßgabe bestätigt worden, daß dem F. auch die Befugniß zum Betriebe des Gewerbes als Verlagsbuchhändler entzogen worden ist. Gründe:

Der § 35 des Preßgesetzes bestimmt, daß derjenige, welcher eine Druckschrift in Verlag genommen, wegen des strafbaren Inhaltes derselben in allen Fällen, wo er nicht nach § 34 als Urheber oder Theilnehmer erscheine, sofern die Druckschrift ein Preßvergehen enthalte, einer Geldbuße bis zu zweihundert Thalern unterläge, wenn er nicht „bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung den Verfasser oder Herausgeber nachweise." Die Materialien zum Preßgesetz ergeben ferner, daß auf die erste gerichtliche Vernehmung besonderes Gewicht gelegt worden ist, „damit die unnöthigen Kosten einer langen Prozedur und die der Wiederaufnahme einer neuen mit dem nachgewiesenen Verfasser erspart würden." Schon hieraus folgt, daß die Strafe an die unter-

Digitized by Google

bliebene Führung des verlangten Nachweises im ersten Termine zur gerichtlichen Vernehmung des Verlegers geknüpft ist, und daß es dem Richter nicht zusteht, ihn hiervon durch beliebige Prorogation dieses Termins zu befreien. Auch daß der Angeklagte in der Vorladung zu diesem ersten Termine mit dem Zwecke seiner Vernehmung nicht bekannt gemacht worden ist, ändert hierin an und für sich nichts, da das Gesetz eine solche Bekanntmachung nicht vorschreibt, der Richter mithin auch nicht befugt ist, an die Unterlassung derselben ein bestimmtes Präjudiz zu knüpfen. Denn wenn gleich zuzugeben ist, daß sich eine solche Bekanntmachung aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehlen wird, weil dem Verleger einer umfangreichen Zeitschrift, auch wenn er seiner ihm durch den § 35 a. a. O. auferlegten Verpflichtung, sich über die Verfasser, beziehungsweise Herausgeber der demselben zufließenden Artikel in fortlaufender Kenntniß zu erhalten, vollständig nachkommt, nicht füglich zugemuthet werden kann, in jedem beliebigen Augenblicke diesen Nachweis aus dem Gedächtnisse zu liefern, ihm also unter Umständen einige Zeit zur Vorbereitung wird gestattet werden können, indem das Gesetz Niemand eine Verpflichtung auferlegt, die zu erfüllen ihm physisch unmöglich ist, so folgt doch eine solche Unmöglichkeit für den Verleger aus dem bloßen Umstande noch nicht, daß ihm vor dem Termin zu seiner ersten gerichtlichen Vernehmung der Zweck derselben nicht bekannt gemacht worden ist. Der Richter konnte sie daher auch im vorliegenden Falle, ohne das Gesetz zu verletzen, ohne Weiteres nicht annehmen, mußte vielmehr erwarten, daß der Angeklagte die Unmöglichkeit seiner Pflicht zu genügen behaupten und scheinbare Gründe dafür angeben würde, die dann, gleich allen anderen sog. Strafausschließungsgründen seiner thatsächlichen und rechtlichen Prüfung unterlegen haben würden. Dergleichen Gründe sind nun aber im vorliegenden Falle vom Angeklagten weder behauptet, noch sonst irgend wie ersichtlich, am wenigsten vom App.-Richter thatsächlich festgestellt worden, im Gegentheil ergiebt das Pro-

Digitized by Google

tokoll v. ꝛc., daß der Angeklagte weder um eine Frist zur Führung des verlangten Nachweises gebeten, noch sich einmal dazu bereit erklärt, sondern es unverhohlen ausgesprochen hat, daß er gar nichts gethan habe, um sich hiezu, wie das Gesetz es von ihm fordert, in den Stand zu setzen.

Wenn hiernach der App.-Richter lediglich aus einem irrigen Rechtsgrunde das erste den Angeklagten verurtheilende Erkenntniß abgeändert hat, so mußte das App.-Erkenntniß vernichtet, sodann aber in der Sache selbst auf den vom ersten Richter festgestellten Thatbestand zurückgegangen werden. Dieser rechtfertigt die Anwendung des allegirten § 35. Der Einwand des Angeklagten, daß dieser § auf kautionspflichtige Zeitschriften überhaupt nicht anwendbar sei, ist schon vom App.-Richter verworfen worden und findet außerdem in dem Plenarerkenntnisse des OTr.s v. 22. Febr. 1864 c. Minden (oben S. 371), auf welches deshalb hier zu verweisen ist, seine Widerlegung. Da das erkannte Strafmaaß zu einer Herabsetzung keine Veranlassung bietet, so war auf die Appellation des Angeklagten das erste Erkenntniß zu bestätigen. Dagegen mußte demselben auf die Appellation des StA.s noch der Verlust der Befugniß zum Betriebe des Gewerbes als Verlagsbuchhändler hinzugefügt werden, weil der Angeklagte das vorliegende Vergehen in Ausübung dieses Gewerbes begangen hat und schon zwei Mal vor dessen Begehung innerhalb der letzten fünf Jahre wegen Preßvergehen bestraft ist, indem es bei Anwendung des § 54 des Preßges.s, wie schon in dem Erkenntnisse des OTr.s v. 16. Mai 1862 (RdOTr. 2. S. 403) ausgeführt worden, nicht darauf ankommt, daß der Angeklagte die erste der hier in Betracht kommenden beiden Vorbestrafungen nicht als Buchhändler, sondern als Redakteur erlitten hat. Wenn dagegen der Ober-Staatsanwalt außerdem die Untersagung noch anderer vom Angeklagten neben dem Verlagsbuchhandel, zu dem er konzessionirt ist, ohne besondere Konzession, also bloß faktisch betriebener Gewerbe fordert, so

Digitized by Google

hat hierauf nicht eingegangen werden können, weil die Kognition hierüber Sache der Verwaltungsbehörden ist.

Antr. des GStA.s: Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an das AG. [28.—1.]

Konkurs. — Begünstigung eines Gläubigers. — Zahlungseinstellung. — Dolus.

Die Strafbarkeit eines Handelsmannes, welcher nach erfolgter Zahlungseinstellung einen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen befriedigt ꝛc., ist nicht durch ein vorgängiges gerichtliches Inhibitorium, und ebensowenig durch das Bewußtsein bedingt, daß er das gemeinsame Interesse der Gläubiger zu wahren habe. Demgemäß trifft die Strafe auch denjenigen, welcher zur Abwendung des Konkurses den Gläubiger, der denselben beantragt hat, befriedigt.

Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 308.

Erk. (V. II.) v. 7. Mai 1864 c. Pöttgen (55. II. Cr.).

P. war von der Anklage „als Handelsmann nach erfolgter Zahlungseinstellung den Gläubiger B. zum Nachtheil der übrigen Gläubiger befriedigt zu haben" in 2. Inst. freigesprochen worden. In der Begründung des betr. Erk.s hieß es: der Konkurs eines Handelsmanns werde nach Konk.-Ordn. § 118 in 3 Fällen eröffnet: ex officio, auf den Antrag eines Gläubigers und wenn der Schuldner seine Zahlungen einstelle und dieses selbst dem Gerichte anzeige; liege einer der letztern Fälle vor, so habe der Richter ab officio dafür zu sorgen, daß eine Verbringung nicht Statt finden könne (l. c. § 137); bis zum Inhibitorium behalte, soweit es sich um die Strafbarkeit handle, der Schuldner freie Hand, also auch P., der sich gegen die Konkurseröffnung gesträubt, der sich noch immer für zahlungsfähig gehalten und der dem B. gegenüber Zahlung versprochen und geleistet habe, um den Eintritt des Konkurses abzuwenden; P. habe also seine Zahlungen nicht eingestellt, er würde nur durch Richterspruch Konkursifex geworden sein; daraus daß P. dem B., nachdem dieser ihm erklärt: er habe auf Konkurseröffnung angetragen, — Zahlung versprochen und geleistet habe, könne auf eine strafbare Begünstigung (Konk.-Ordn. § 308) nicht geschlossen werden; nur der Schuldner handle strafbar, der seiner Insolvenz sich

Digitized by Google

bewußt es verkenne, daß er das gemeinsame Interesse der Gläubiger zu wahren habe und demgemäß die Gläubiger auf § 113 verweise, gleichzeitig aber einen derselben bevorzuge; der Fall liege hier nicht vor, es mangle der Dolus. — Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erk. vernichtet und die Sache in die 2. Inst. zurückverwiesen worden. Gründe:

Der Begriff der Zahlungseinstellung — welche letztere die Bedingung der Eröffnung des kaufmännischen Konkurses über das Vermögen eines Handelsmannes ꝛc. (Konk.-Ordn. §§ 113. 114. 332 Abs. 2) ist, mit welcher also der die Eröffnung des kaufmännischen Konkurses bedingende Zustand eintritt (vgl. Motive der Konk.-Ordn. S. 11 excerp. in Koch Konk.-Ordn. § 138 n. 43 und Goltd. Komm. z. Konk.-Ordn. 1. Ausg. S. 31. 32), während Vermögensunzulänglichkeit und deren Nachweis die Bedingung der Eröffnung des gemeinen Konkurses über das Vermögen eines Nichthandelsmannes ist (Konk.-Ordn. §§ 322. 332),

welche Zahlungseinstellung ferner in Verbindung mit ihrer Kenntniß, unter nähern Maaßgaben, den Anfangspunkt der Anfechtbarkeit von frühern Rechtshandlungen eines Gemeinschuldners, über dessen Vermögen hiernächst der kaufmännische Konkurs eröffnet ist, bestimmt (Konk.-Ordn. §§ 100. 101. 102. 122 Abs. 5, Ges. v. 9. Mai 1859 — GS. S. 208 — Artt. 444. 445), während solchen für den gemeinen Konkurs, unter näheren Maaßgaben, die Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder der von einem Gläubiger geschehene Antrag auf Konkurseröffnung bestimmt (vgl. Erk. v. 18. März 1858, Entsch. 38. S. 430; Erk. v. 16. Juli 1859, Str. Arch. 33. S. 337),

welche Zahlungseinstellung sodann auch die Voraussetzung strafbarer Gratifikationen, deren sich ein dem Handelsstande angehörender Gemeinschuldner schuldig gemacht hat, ist (Konk.-Ordn. § 308), während für solche von einem andern Gemeinschuldner vorgenommene Gratifikationen die Vermögensunzulänglichkeit, verbunden mit Kenntniß derselben

Digitized by Google

und der bereits geschehenen Beantragung der Konkurseröffnung solche Voraussetzung ist (Konk.-Ordn. § 340),

und welche Zahlungseinstellung endlich die Voraussetzung des betrüglichen, resp. einfachen Bankerutts solcher Personen ist, die allein dieses Verbrechens resp. Vergehens sich schuldig machen (in den Zustand des Bankerutts gerathen, Côde de comm. art. 338) können (StGB. §§ 259. 261; vgl. Beschl. v. 22. Okt. 1852, JMBl. 53. S. 218, G. A. 1. S. 253; Erk. v. 17. Juni 1857, G. A. 5. S. 707; Erk. v. 12. Mai 1862, Entsch. 47. S. 428, RbOTr. 2. S. 395), —

dieser Begriff „Zahlungseinstellung" ist für alle diese Beziehungen ein und derselbe. Sie, die Zahlungseinstellung, bezeichnet, wie die Motive zu § 113 der Konk.-Ordn. ergeben, — vgl. Str. Arch. 20. S. 366; G. A. 4. S. 801; 10. S. 145 — den Zustand der Zahlungsunfähigkeit, welcher den Kredit des Gemeinschuldners vernichtet, es mag die Zahlungsunfähigkeit ausdrücklich erklärt sein, oder nicht, in einer wirklichen Vermögensunzulänglichkeit, oder nur in einer Unzulänglichkeit der Zahlungsmittel beruhen, und nur nach den jedesmaligen konkreten Umständen läßt sich entscheiden, ob schon eine einmalige Zahlungsverweigerung genügt, oder ob erst das Zusammentreffen mehrerer Fälle die Zahlungsunfähigkeit dokumentirt.

Für die von der Konkurseröffnung abhängigen, in dem Konkurse eintretenden Wirkungen hat der Konkursrichter den Tag der Zahlungseinstellung zu bestimmen (Konk.-Ordn. § 122 Abs. 1 und 5) und das Gesetz (ibid. § 113 Abs. 2) giebt ihm dafür Fingerzeige (Motive S. 89, Koch Konk.-Ordn. § 113 Note 3 a. E.). In einem Strafverfahren aber hat jenen Tag, wie die Zahlungseinstellung selbst und die Qualität des Gemeinschuldners als Handelsmannes ꝛc. der Strafrichter selbstständig und unabhängig von jener Bestimmung des Konkursrichters festzustellen, namentlich auch für die in den §§ 308 und 309 der Konk.-Ordn. mit Strafe bedroheten Vergehen (Oppenhoff Straf-

Digitized by Google

Verf. § 22 n. 74, Oppenhoff StGB. Einf.-Ges. Art. XII. n. 11. 17, § 259 n. 28. 31, 261 n. 1a; Erk. v. 2. Nov. 1859 (JMBl. 60. S. 58); Erk. v. 5. Juni 1860 (G. A. 8. S. 690); Erk. v. 11. Dez. 1861 (G. A. 10. S. 144; RbOTr. 2. S. 143).

In seiner Argumentation: ꝛc. (siehe oben) hat daher der App.-Richter den Begriff der „Zahlungseinstellung," welche von dem Dasein materieller Insolvenz verschieden ist (vgl. Str. Arch. 23. S. 339) und ebenso die Bestimmung des § 118 der Konk.-Ordn., nach welcher das Gericht den kaufmännischen Konkurs (vgl. § 321) zu eröffnen hat, sobald es von der Zahlungseinstellung Kenntniß erhält — sei dies durch die Anzeige des Gemeinschuldners, oder durch einen mit ausreichenden Beweisen unterstützten Antrag eines Gläubigers, oder auf andere zuverlässige Weise — unrichtig aufgefaßt; er hat ebenso unrichtig das Bewußtsein aufgefaßt, welches bei dem im § 308 der Konk.-Ordn. mit Strafe bedroheten Vergehen den Dolus ausmacht, und er hat gegen den wörtlichen und deutlichen Inhalt dieses § 308, die Strafbarkeit eines Handelsmannes ꝛc., der nach erfolgter Zahlungseinstellung einen seiner Gläubiger zum Nachtheil der übrigen befriedigt oder begünstigt, von einem an ihn (in der Regel erst bei der Konkurseröffnung § 137) ergehenden Inhibitorium abhängig gemacht.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 2.]

Hausir-Kontravention. — Subskribentensammeln. — Gehülfe.

1. Das Sammeln von Subskriptionen zu einem im Drucke herauszugebenden Werke stellt ein Suchen von Waarenbestellungen dar und unterliegt deshalb den Beschränkungen der AKO. v. 8. Dez. 1843.

Hausi.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 5; AKO. v. 8. Dez. 1843. Sic: B. II. 3. Nov. 1855 c. Lobeck, 320; Z. I. 30. Nov. 1855 c. Richter, 1053.

Digitized by Google

2. Auch derjenige, welcher für fremde Rechnung umherziehend Waarenbestellungen aufsucht, bedarf dazu eines auf seinen Namen lautenden Gewerbescheins.

Ebendas. §§ 13. 20. 28. Sic: Z. II. 15. Mai 1856 c. Meyerarend, 140; Z. I. 10. Sept. 1858 c. Fischer, 730; vgl. RbOTr. 3. S. 292.

3. Die Theilnahme an einer Hausirgewerbesteuer-Defraudation ist strafbar, selbst wenn der Theilnehmer nicht gewerbsmäßig handelte.

StGB. § 34 [vgl. dort n. 3].

Erk. (Z. II.) v. 7. Mai 1864 c. Reinicke u. Gen. (69. II. Cr.).

R. und Gen. hatten im Auftrage eines Andern Subskriptionen auf ein im Druck herauszugebendes Werk im Umherziehen gesammelt, waren aber — eben so wie der Auftraggeber — von der Anklage aus der AKO. v. 8. Dez. 1843 und aus § 34 Nr. 1 StGB. in 1. Inst. deshalb freigesprochen worden, weil sie nur Botendienste verrichtet, nicht aber umherziehend ein Gewerbe betrieben hätten. Das AG. änderte dieses Erk. ab und verurtheilte; die von den Angeklagten ergriffene RB. ward zurückgewiesen. Gründe:

Es war ein Verkennen der Begriffe des Kolportirens und des gewerbescheinpflichtigen Sammelns von Subskriptionen zu einem Abonnement, wenn der erste Richter in den Handlungen, wie solche, nach dem für erwiesen angenommenen Sachverhalte, die Angeschuldigten gegen Lohn übernommen und geleistet hatten, nur die Verrichtungen eines Boten, nur Botendienste, nicht aber ein, und zwar umherziehend betriebenes, gewerbescheinpflichtiges Sammeln von Subskriptionen gefunden hatte. Das Sammeln von Subskriptionen zu einem im Drucke herauszugebenden Werke oder zur Eingehung eines Abonnements auf eine Zeitschrift, enthält ein Suchen von Waarenbestellungen, welche Bestellung einer Waare, — wozu auch die Gegenstände des Buchhandels gehören, — der Subskribent durch seine Subskription macht. Geschieht solches umherziehend, so wird dadurch ein unter die Bestimmung des Regul. v. 28. Apr. 1824 § 5 Satz 1 (und § 7) fallendes, gewerbescheinpflichtiges Gewerbe betrieben, wie denn deshalb auch die AKO. v. 9. März

Digitized by Google

1835 (v. Kamptz Ann. 19. S. 176) das im Umherziehen betriebene Sammeln von Subskriptionen für eine gewerbesteuerpflichtige Handlung erklärt hat. Werden zu solchem Suchen von Waarenbestellungen und also auch zu dem Suchen von Subskriptionen Mittelspersonen gebraucht, so müssen auch diese Gehülfen in dem Gewerbescheine, den sie bei sich führen müssen, benannt und signalisirt sein. Daß sie für sich ein Gewerbe daraus machen, — solches gewerbsmäßig betreiben, ist nicht erforderlich, um sie straffällig erscheinen zu lassen, wenn sie, ohne einen, sie benennenden und signalisirenden Gewerbeschein zu haben und bei sich zu führen, umherziehend für fremde Rechnung Waarenbestellungen suchen (cit. Regul. §§ 13. 20. 28).

Die Angeschuldigten hatten nun auch nach dem gedachten Sachverhalte keineswegs bloß die Verrichtungen eines Boten, der mündliche oder schriftliche Mittheilungen an bestimmte Addressaten überbringt, oder den Transport von Sachen an solche bestimmte Addressaten bewirkt, gehabt, sondern auch, wenngleich nach einer ihnen ertheilten Instruktion, erst, und zwar umherziehend, Bemühungen zur Aufsuchung und Ermittelung von Subskribenten gehabt. Wie dabei die Belohnung für diese Bemühungen bestimmt war und erfolgte, ob in einer Aversional-Summe, nach den Tagen, an welchen sie ihre Dienste leisteten, also nach der Zeitdauer ihrer Thätigkeit oder nach dem Erfolge der letzteren, war einflußlos.

Denn bei der Theilnahme an Hausirgewerbesteuer-Defraudation braucht insbesondere solche Theilnahme nicht eine gewerbsmäßige zu sein; es genügt dazu ein mit einem solchen Bewußtsein stattgehabtes anstiftendes oder Hülfe leistendes Handeln, wie jenes überhaupt nur bei Steuervergehen zur Straffälligkeit erforderlich ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 2.]

Digitized by Google

Meineid. — Fahrlässigkeit. — Ignoranzeid.

Ein fahrlässig falsch ausgeschworner Ignoranzeid fällt unter die Strafvorschrift des § 132 StGB.

StGB. § 132 [vgl. dort n. 8].

Erk. (Z. I.) v. 11. Mai 1864 c. Harnisch (526. I. Cr.).

Die NB. des Angeklagten, welche die Nichtanwendbarkeit des § 132 StGB. auf einen nach der Norm der AGO., resp. der Vdn. v. 28. Juni 1844 abgeleisteten Ignoranzeid behauptet, ist unbegründet. Das OTr. hat bereits in dem Erk. v. 12. März 1858 c. Büchner (G. A. 6. S. 234) in einem dem vorliegenden völlig gleichen Falle die Anwendbarkeit jenes § 132 auf den Ignoranzeid ausführlich dargethan, und es kann hier darauf Bezug genommen werden. Es ist sehr wohl denkbar, daß das Gesetz zur Herbeiführung einer Rechtssicherheit im Zivilprozesse, welcher den gedachten Eid als ein endgültiges Beweismittel zuläßt, die Aufmerksamkeit und die Gewissenhaftigkeit des Schwörenden bei dem Schlusse, welchen er für die Versicherung „nicht zu wissen u. s. w." aus den von ihm ermittelten oder sonst bekannt gewordenen Thatsachen zu ziehen hat, vermittelst der Strafandrohung hat schärfen wollen. Es handelt sich also um die strafrechtliche Vertretung eines schuldhaften Irrthums, welche das Gesetz auch in anderen Fällen vorschreibt. Welchen Grad dieser Irrthum aber besonders in diesem Falle erreicht haben müsse, um strafbar zu sein, ist lediglich der Beurtheilung des Thatrichters anheim gegeben.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Beamter (Exekutiv-). — Briefträger. — Insinuation.

Ein mit der Bewirkung einer gerichtlichen Insinuation beauftragter Briefträger ist bei Vollziehung dieses Auftrags als Exekutiv-Beamter anzusehen.

StGB. § 89 [vgl. dort n. 14].

Digitized by Google

Erk. (Z. I.) v. 11. Mai 1864 c. Peters (543. I. Cr.).

Was die behauptete Verletzung des § 89 des StGB.s betrifft, so hat zwar das OTr. in einem Erk. v. 28. Apr. 1854 c. Wiewierowski ausgeführt, daß Postbriefträger nicht zu den Exekutiv-Beamten im Sinne des allegirten § gehörten. In jenem Falle handelte es sich jedoch nur um Zustellung eines rekommandirten Privatbriefes, während hier die Insinuation einer gerichtlichen Verfügung vorliegt. In der zuletzt gedachten Beziehung sind die Postbriefträger durch verschiedene, schon vom App.-Richter allegirte Kabinets-Ordres und Ministerial-Verfügungen, am vollständigsten aber durch die neueste Verfügung v. 3. März 1862 (JMBl. S. 78), die ihnen sogar die zwangsweise Anheftung gerichtlicher Verfügungen in Fällen gestattet, wo der Addressat die Annahme verweigert, oder Niemand angetroffen wird, an den die Insinuation erfolgen könnte, den insinuirenden Gerichtsboten vollständig gleichgestellt und mit denselben Instruktionen versehen, die in den §§ 19 ff. I, 9. AGO. für diese gegeben sind. Da nun die Gerichtsboten unzweifelhaft zu den Exekutiv-Beamten gehören, deren der § 89 StGB. gedenkt, so folgt von selbst, daß auch die Postbriefträger, soweit sie in deren Stelle getreten sind, dahin gezählt werden müssen. Daß die allegirten Kabinets-Ordres und Ministerial-Verfügungen, wie der Implorant hervorhebt, nur durch das JMBl. und nicht durch die GS. in Form von Gesetzen bekannt gemacht worden sind, benimmt denselben ihre verbindliche Kraft nicht, weil sie lediglich reglementarischer Natur sind und sich insbesondere auf die Ernennung von Beamten beziehen, die nach Art. 47 der Verf.-Urkunde zu den Prärogativen der Krone gehört und hergebrachtermaaßen nicht mittelst Publikation durch die GS. erfolgt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28. — 2.]

Digitized by Google

Zeugenaussage. — Verlesung. — Kommissarische Vernehmung.

1. Für den Fall, daß ein Zeuge beim mündlichen Verfahren nicht erscheinen kann, gestattet § 21 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 nicht die Verlesung des Protokolles über die in der Voruntersuchung erfolgte Vernehmung, sondern nur die anderweite Vernehmung durch einen kommittirten Richter, zu welcher der Angeklagte zuzuziehen ist.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [vgl. dort n. 3. 7. 17]; vgl. RbOTr. 2. S. 186. 334. 452. 453; 4. S. 214.

2. Die Verlesung der protokollirten Aussage eines in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen macht das schwurgerichtliche Verfahren nichtig, wenn die Geschwornen nicht ausdrücklich belehrt worden sind, daß die Verlesung nur „zur Aufklärung der Sache" erfolge.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25 [vgl. dort n. 3. 6]. Sic: Z. I. 16. Dez. 1863 c. Siewert, 1201; vgl. RbOTr. 1. S. 87.

Erk. (V. I.) v. 11. Mai 1864 c. Marin (562. I. Cr.).

Die in der Voruntersuchung zu Protokoll vernommene Zeugin E. war zum schwurgerichtlichen Hauptverfahren vorgeladen, demnächst aber auf das Ersuchen ihres Dienstherrn durch das Kreisgericht vom Erscheinen in der Sitzung entbunden worden. Das Sitzungsprotokoll enthält sodann den Vermerk: „die Aussage der nicht erschienenen und vom Erscheinen entbundenen Zeugin H. E. d. d. — wurde verlesen." Auf die NB. des Angeklagten erfolgte Vernichtung. Gründe:

Die Verlesung von Zeugenaussagen in der Audienz kann sich als prozessualische Maaßregel entweder auf den § 21 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 oder auf den Art. 25 des Ges.s v. 3. Mai 1852 gründen, unterliegt aber in beiden Fällen besonderen Voraussetzungen und Bedingungen. Sie ist nach § 21 nur allein in den dort gedachten Fällen, deren Vorhandensein ausdrücklich festzustellen ist, zulässig, und es muß, wenn einer dieser Fälle vorliegt, die kommissarische Vernehmung des Zeugen und demnächst die Verlesung die-

Digitized by Google

ser kommissarisch aufgenommenen Zeugenverhandlung verfügt werden. Will man nun auch im vorliegenden Falle annehmen, daß der von dem Dienstherrn der Zeugin E. angezeigte Hinderungsgrund stillschweigend als ein unter die Vorschrift des § 21 fallender anerkannt, und daß der Schw.-Gh. demnächst diesem Anerkenntnisse ebenso beigetreten sei, so fehlt doch jene kommissarische Vernehmung. Diese mußte nämlich, als Folge der ausgesprochenen Dispensation von dem persönlichen Erscheinen, entweder sofort von dem Kreisgericht oder demnächst von dem Schwurgerichtshofe auf Grund eines besonderen Beschlusses veranlaßt werden. Es war völlig unstatthaft, die bereits in der Voruntersuchung erfolgte Vernehmung des Zeugen ohne Weiteres an die Stelle einer solchen die persönliche Vernehmung in der Hauptverhandlung vertretenden kommissarischen Vernehmung treten zu lassen. Denn jene erstere ist nur eine vorläufige nach dem im § 44 der Vdn. angegebenen Zwecke der Voruntersuchung; auf Grund derselben erfolgt erst die förmliche Berufung in der Anklageschrift auf das in der Hauptverhandlung abzulegende Zeugniß. Der Angeklagte hat in der Voruntersuchung kein Mittel, seine Gerechtsame bei den Zeugenvernehmungen wahrzunehmen, weil dieselben in der Regel nicht in seinem Beisein erfolgen. Erst in der Hauptverhandlung erfolgt die Vernehmung in seinem Beisein und nun erst erhält er dadurch das Mittel und die Gelegenheit, die ihm durch spezielles Befragen oder durch Kreuzverhör zustehenden Gerechtsame den Zeugen gegenüber wahrzunehmen. Muß nun aber die Vernehmung kommissarisch erfolgen, so hat der Angeklagte wenigstens das Recht, bei solchem die Vernehmung in der Audienz vertretenden Akte dieselben Gerechtsame zu üben, also entweder der Vernehmung persönlich beizuwohnen oder sich dabei durch seinen Vertheidiger vertreten zu lassen. Diese Grundsätze sind also im vorliegenden Falle durch die bloße Verlesung der Zeugenaussage der E. aus der Voruntersuchung verletzt. Wollte man aber annehmen, daß der Schwurgerichtshof seine Be-

Digitized by Google

fugniß hierbei aus dem Art. 25 cit. hergeleitet habe, so mußte er dies besonders begründen. Denn einmal erfordert eine solche Maaßregel einen besonderen motivirten Beschluß des Schw.-GH.s selbst, an welchem es hier fehlt, und sodann ist jede Verlesung aus Art. 25 nur „zur Aufklärung der Sache," also nicht um als förmliches Beweismittel zu dienen, statthaft. Es hätte daher den Geschwornen ausdrücklich eröffnet werden müssen, daß die Verlesung nur allein zu jenem Zwecke der Aufklärung erfolge. Eine solche Eröffnung enthält aber das Protokoll nicht. Die hier aufgestellten Grundsätze sind von dem OTr. in vielfachen Vorentscheidungen ausgesprochen; vgl. G.A. 8. S. 524. 532. 681; 9. S. 496; 10. S. 173. 266. 473.

Antr. des GStA.s: gleichl. [15.—4.]

Widersetzlichkeit gegen Forstaufseher. — Jägerlehrling.

Ein mit dem Forstschutze in einem Königlichen Walde beauftragter Jägerlehrling ist wenn auch nicht als ein Beamter, so doch als Aufseher anzusehen, und wird daher des Schutzes des Ges.s v. 31. März 1837 theilhaftig.

Ges. v. 31. März 1837 §§ 1. 3.

Beschl. (I.) v. 11. Mai 1864 c. Dabruck (110. B. I. Cr.).

D. hatte sich einem mit dem Forstschutze in einem Königlichen Walde beauftragten Jägerlehrling N. widersetzt, die Instanzgerichte hatten aber die Eröffnung der Untersuchung aus dem Ges. v. 31. März 1837 abgelehnt, weil N. nicht Beamter sei. Auf die Beschwerde des OStA.s hat das OTr. den Beschl. des AG.s aufgehoben und die Eröffnung der Untersuchung ausgesprochen. Gründe:

Wenn auch der Jägerlehrling N. durch diese seine Stellung im Allgemeinen noch nicht die Qualifikation eines Beamten erlangt haben möchte, so kann ihm doch deshalb der Schutz des Ges.s v. 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeit bei Forst- und Jagdverbrechen nicht versagt werden. Dasselbe bezweckt, den persönlichen Schutz „der Kgl. Forst- und Jagdbeamten, der Waldeigenthümer,

Digitized by Google

Forst- und Jagdberechtigten und der von ihnen bestellten Aufseher" zu fördern, bezieht sich also nicht bloß auf Beamte, sondern ausdrücklich auch auf jeden, von einem Privat-Waldbesitzer bestellten Aufseher. Es ist nun aber nicht abzusehen, weshalb der Forstfiskus als Waldeigenthümer nicht gleichfalls berechtigt sein soll, den Forstschutz durch bestellte Aufseher, wenn denselben auch die amtliche Qualifikation fehlt, ausüben zu lassen, da dem Fiskus doch in dieser Beziehung nicht geringere Rechte, als jedem Privat-Waldbesitzer zustehen können. Als ein solcher Aufseher muß aber der Jägerlehrling N. betrachtet werden, da ihm die Ausübung des Forstschutzes von seinen Vorgesetzten übertragen ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—3.]

Waarenbezeichnung. — Firma. — Wohnort.

Die Bezeichnung einer Waare mit der Firma und dem Wohnorte eines Andern ist eine „fälschliche" und eben deshalb strafbar, sobald sie geschah, um bei dem abnehmenden Publikum den Glauben zu erwecken, die Waare stamme von dem Inhaber der Firma her; ist dieses der Fall, so ist es gleichgültig, ob der Name des Angeklagten an und für sich der gebrauchten Firma entspricht, und ob er an dem angegebenen Wohnorte wirklich wohnt.

StGB. § 269 [dort einzutr. als n. 5 s]; D. HGB. Art. 20.

Erk. (Z. II.) v. 19. Mai 1864 c. H. Schäfer (102. II. Cr.).

Der Kaufmann Karl Schäfer zu Erfurt ist seit langen Jahren Eigenthümer eines unter der Firma „Fabrik der Habermann'schen Glanzwichse von H. Schäfer zu Erfurt" bestehenden Geschäfts; die genannte Firma ist im Jahre 1862 in das Firmenregister eingetragen und veröffentlicht worden; die von K. Schäfer in den Handel gebrachten Wichsschachteln tragen die Etikette: „Habermann'sche Glanzwichse von H. Schäfer in Erfurt, Friedrich-Wilhelmsplatz Nr. 2276." Der Angeklagte Herrmann Schäfer hat nun auch seinerseits Wichsschachteln in den Handel gebracht, welche die Etikette: „Habermann'sche Glanzwichse

Digitized by Google

von H. Schäfer in Erfurt, Hospitalgasse Nr. 643" in ganz ähnlicher Ausstattung wie die des Karl Sch. tragen, und ist deshalb aus § 269 StGB. verurtheilt worden. Die Gründe des betr. Erkenntnisses führen zunächst aus, daß der Angeklagte, trotz seines Namens: Herrmann Sch., sich nach Art. 20 des HGB.s der Firma: „H. Schäfer" nicht bedienen dürfe, und daß die unbefugte Benutzung dieser Firma als eine fälschliche im Sinne des § 269 StGB. anzusehen sei, weil angenommen werden müsse, daß der Angeklagte den unterscheidenden Theil in dem eignen Vornamen absichtlich weggelassen und somit durch den objektiven Gebrauch der fremden Firma sich zugleich eines wissentlichen Mißbrauchs derselben schuldig gemacht habe; die Angabe der verschiedenen Straße und Haus-Nummer betreffe etwas Wechselndes und beseitige den Thatbestand des § 269 nicht. NB. des Angekl., welche Gesetzesverletzung rügte. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter leitet die Erörterung über die Anwendung des Strafgesetzes (§ 269 StGB.) mit einem Blick auf Art. 20 des D. HGB.s ein und zieht aus der darin enthaltenen Vorschrift den Schluß, daß der Angeklagte Schäfer, ungeachtet sein Vorname H(errmann) ihn unter anderen Umständen dazu berechtigt haben könnte, wegen der bereits existirenden Firma: „H. Schäfer in Erfurt" sich einer gleichen Bezeichnung nicht habe bedienen dürfen. Dieser Schluß ist gerechtfertigt. Der Angeklagte würde, selbst unter dem handelsrechtlichen Gesichtspunkte, der Firma H. Schäfer sich nur haben bedienen können, wenn er derselben einen Zusatz gegeben hätte, wodurch sie von der bereits vorhandenen Firma sich unzweifelhaft unterschieden hätte. Daß dies thatsächlich nicht der Fall ist, daß namentlich die hinzugefügte Angabe der Straße und Hausnummer diesen Zweck nicht erfüllt, hat der Richter anderweitig festgestellt. Eine unrichtige Anwendung des Art. 20 l. c. liegt also um so weniger vor, als, wie das angefochtene Erkenntniß richtig ausführt, die Entscheidung in Betreff der Strafbarkeit der in Rede stehenden Bezeichnung nicht davon abhängig ist, ob der Angeklagte sich derselben in der Handelswelt überhaupt habe bedienen dürfen, sondern ob in deren objektiven Gebrauch zugleich ein doloser Mißbrauch gelegen, d. h. ob dabei die Absicht maaßgebend gewesen sei, bei dem abnehmenden

Digitized by Google

Publikum den Glauben zu erwecken, daß das Fabrikat aus der bestehenden H. Schäfer'schen Fabrik hervorgegangen sei. — Gänzlich unhaltbar ist es, wenn nach einer anderen Seite hin der Annahme einer fälschlichen Bezeichnung und somit der Anwendung des § 269 die Thatsache entgegengesetzt werden will, daß das Fabrikat der Angeklagten besser oder eben so gut, wie das des Karl Schäfer gewesen sei. Denn bei dem vorliegenden Vergehen ist es nicht sowohl auf eine Beschädigung des Publikums, als des Gewerbe-Konkurrenten, dessen Firma usurpirt wird, abgesehen, dem der Vortheil entzogen werden soll, der ihm daraus erwächst, daß das Publikum für sein Fabrikat eine, wenn auch noch so unbegründete Vorliebe hat. Die Qualität des Fabrikates selbst kommt hierbei also nicht in Betracht.

Die NB. rügt es ferner als rechtsirrthümlich, daß auch der Gebrauch des Wohnortes Erfurt als ein Kriterium für die Anwendbarkeit des § 269 gegen den Angeklagten angesehen werde, während E. doch auch sein Wohnort und die Bezeichnung also in diesem Punkte nicht falsch sei.

Es besteht der Grundsatz, welchen der Richter hierin befolgt, und zu dessen Rechtfertigung er sich auf eine Entscheidung des OTr. v. 5. Febr. 1863 (RhOTr. 3. S. 252) bezieht, darin, daß zum Thatbestande des Vergehens der fälschliche Gebrauch der Firma und des Wohn- oder Fabrikortes eines anderen Fabrikunternehmers gehört, daß dieser fälschliche Gebrauch aber vorhanden ist, sobald aus den Umständen hervorgeht, daß die Bezeichnung in ihrem ganzen Umfange nur gewählt ist, um den Glauben zu erzeugen, als handele es sich um ein Fabrikat der gemißbrauchten echten Firma, und daß, dies vorausgesetzt, der Thatbestand der Fälschung dadurch nicht cessirt, daß wegen der faktischen Uebereinstimmung der beiderseitigen Wohnorte die Angabe des Wohnortes für sich allein noch nichts Unwahres enthält. Dieser Grundsatz ist unbedenklich und mit dem richtig maaßgebenden Sinne des § 269 im Einklang.

Ein Gleiches gilt auch von der Ansicht des App.-

Digitized by Google

Richters: daß nach dem Wortlaute des § 269 und der Natur der Sache die Angabe der Straße und Hausnummer auf den Etiketten ein Moment betreffe, welches grundsätzlich nicht mit der Angabe des Wohn- und Fabrikortes auf gleiche Stufe zu stellen sei und letzterem gegenüber als etwas Wechselndes und Zufälliges erscheine, daher auch der Annahme einer fälschlichen Bezeichnung im Sinne des Strafgesetzes nicht entgegenstehen könne.

Antr. des GStA.s: gleichl. [29.—2.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung. — Entgangener Gewinn.

Ist Jemand durch Täuschung zur Abschließung eines Rechtsgeschäfts veranlaßt worden, so ist die Nichterlangung des von ihm aus diesem Geschäfte erwarteten Gewinnes für sich allein nicht als eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 241 StGB. anzusehen.

StGB. § 241 [vgl. dort n. 12].

Erk. (V. II.) v. 19. Mai 1864 c. Dreyer (172. II. Cr.).

D. war des Betrugs angeklagt worden, weil er den R. durch Täuschung zum Ankaufe eines Immobiles veranlaßt und dadurch an seinem Vermögen beschädigt habe; in 2. Inst. erbot er den Beweis, daß das von R. gekaufte Grundstück mehr werth sei, als der dafür versprochene Kaufpreis betrage; das AG. lehnte indessen diesen Beweis ab: „weil D. selbst dem R. für den Rücktritt vom Kaufgeschäfte 200 Thlr. angeboten, R. aber dafür 300 Thlr. gefordert und später 1900 Thlr. eingeklagt habe; für die Beurtheilung der Vermögensbeschädigung komme es nicht auf ein später erfolgtes Mehrgebot, sondern lediglich auf den durch den stipulirten Preis fixirten Werth des Kaufobjekts zur Zeit des Kontraktes an." Auf die NB. des D. ist dieses Erk. vernichtet worden. Gründe:

Der Ausführung des App.-Richters kann insoweit beigepflichtet werden, daß für die Beurtheilung einer Vermögensbeschädigung im Allgemeinen die Zeit des Vertrags-Abschlusses als maaßgebend zu betrachten ist, mithin später

Digitized by Google

eingetretene Preisveränderungen für die Beurtheilung der Vermögensbeschädigung nicht in Betracht kommen. Dagegen hat in der vorbezeichneten Ausführung des angegriffenen Erkenntnisses die Hauptfrage, worin die im § 241 l. c. vorausgesetzte Beschädigung des Vermögens als solche bestehe, eine zutreffende und dem Strafgesetz entsprechende Würdigung nicht gefunden. — Wenn in dieser Gesetzesstelle gesagt wird: „Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, daß er u. s. w.," dann kann es besonders mit Rücksicht auf § 1. I, 6. ALR. nicht zweifelhaft sein, daß zum Thatbestande des strafbaren Betruges vor Allem die Feststellung der Thatsache erforderlich ist, daß eine Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes stattgehabt hat, in welchem der Getäuschte sich vor, beziehentlich bei Verübung des Betruges befunden hatte. Eine solche Beeinträchtigung liegt aber nicht schon alsdann vor, wenn der durch Vorbringen falscher Thatsachen Getäuschte sich zur Eingehung eines Geschäftes hat bestimmen lassen, wodurch dessen Vermögenszustand nicht nur nicht beschädigt, sondern vermehrt, wenngleich nicht in dem Maaße vermehrt worden ist, wie unter Voraussetzung der Wahrheit der stattgehabten Vorspiegelungen erwartet werden konnte. Derartige Täuschungen mögen je nach den obwaltenden Verhältnissen und den angewandten Mitteln der Täuschung einen civilrechtlichen Anspruch auf Gewährung aller in Aussicht gestellten Vortheile des Geschäftes, beziehentlich auf Entschädigung begründen, allein sie stellen an und für sich den im § 241 l. c. erforderten Thatbestand nicht dar, weil und inwiefern das wirkliche Vermögen des Getäuschten dadurch nicht beschädigt, sondern nur die Erwartung eines höheren Gewinnes vereitelt worden ist. Allerdings kann hieraus nicht der Schluß gezogen werden, daß eine strafbare Vermögens-Beschädigung schlechthin in allen Fällen als ausgeschlossen zu betrachten sei, wo die dem Getäuschten gewährte Gegenleistung nach dem Gutachten von Sachverständigen

Digitized by Google

einen gleich hohen Werth hatte, wie die Leistung des Getäuschten; denn diese objektive Gleichheit der beiderseits gegebenen Werthe schließt nicht die Möglichkeit einer indirekten Beeinträchtigung des Vermögenszustandes des Getäuschten nach der hier zunächst in Betracht kommenden subjektiven Seite hin aus, indem der so in Irrthum Versetzte möglicherweise durch den Abschluß eines derartigen, an sich nicht verletzenden Geschäftes in anderweite Verlegenheiten und Vermögensnachtheile gerathen könne, welchen er sich in Erwartung des vorgespiegelten Gewinnes auszusetzen bereit war, während er sie ohne den letzteren abgelehnt haben würde. Derartige eventuelle Rücksichten und Gesichtspunkte sind indessen vorliegend für die Entscheidung des App.-Richters nicht maaßgebend gewesen, derselbe ist vielmehr wesentlich von der irrigen Anschauung ausgegangen, daß die nach § 241 erforderliche Vermögens-Beschädigung schon vorliege, wenn festgestellt sei, daß aus dem durch Vorspiegelung falscher Thatsachen hervorgegangenen Irrthum für den Getäuschten überhaupt ein Nachtheil erwachsen sei, wenn auch nur dadurch, daß demselben ein erwarteter Gewinn entgangen sei. Diese Irrthümlichkeit der Rechtsanschauung des App.-Richters ergiebt sich noch unzweideutiger daraus, daß derselbe den Thatbestand jener Vermögens-Beschädigung schon durch den Umstand für erwiesen erachtet hat, daß der Angeklagte dem ꝛc. R. als Entschädigung für die Aufhebung des betreffenden Kaufvertrags eine Summe von 200 Thlrn. angeboten, ꝛc. R. dagegen zunächst eine Entschädigung von 300 Thlrn. gefordert und späterhin sogar von 1900 Thlrn. eingeklagt habe. Denn diese Thatsachen werden nach dem Vorgesagten nur dann von entscheidendem Gewichte sein, wenn die betreffende Entschädigung nicht für die Aufhebung des Kaufvertrages, sondern für dessen nachträgliche Genehmigung angeboten und gefordert worden wäre, während dieselben vorliegend in ihrer Allgemeinheit und abgesehen von anderweiten, hier nicht festgestellten Eventualitäten nur geeignet sind, die Annahme einer durch das qu. Kaufgeschäft für ꝛc. R.

Digitized by Google

herbeigeführten wirklichen Vermögens-Beschädigung auszuschließen.

Antr. des GStA.s: entg. [22.—2.]

Geschworne. — Zurücksendung. — Vorsitzender. — Berathungszimmer.

1. Die Zurücksendung der Geschwornen zur Verbesserung eines mangelhaften Spruchs kann nur durch den ganzen Schwurgerichtshof, nicht durch den Vorsitzenden allein angeordnet werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 97 [vgl. dort n. 28].

2. Die Verbesserung eines mangelhaften Geschwornenspruchs kann nur im Berathungszimmer, nicht in der öffentlichen Sitzung durch Befragung der einzelnen Geschwornen erfolgen.

Ebendas. [vgl. dort n. 25].

Erk. (Z. II.) v. 19. Mai 1864 c. Rehbein (188. II. Cr.).

Die Geschwornen hatten die Frage (2.): ob R. schuldig sei, „— — dem Mitangeklagten Sch. a. das Mittel der Begehung der ad 1. gedachten That wissend, daß es dazu dienen sollte verschafft zu haben, und b. in den Handlungen, welche die ad 1. gedachte That vorbereitet und erleichtert haben, wissentlich Hülfe geleistet zu haben" — mit mehr als 7 Stimmen bejaht. Nach dem Audienzprotokoll „ward diese Antwort nicht für vollständig erachtet, weil nicht hervorgehoben sei, daß die Antwort sich auf beide Theile a. und b. der Frage beziehe; die Geschwornen erklärten, daß sie beide Theile der Frage zur Berathung gezogen und bejaht hätten; im Einverständnisse mit Staatsanwalt und Vertheidiger vervollständigte darauf der Vorsteher der Geschwornen die Antwort durch Einklammerung des Zusatzes: „ad a. und b." und verlas dieselbe nochmals; sämmtliche Geschwornen befragt, gaben einstimmig an, daß dieser Zusatz ihrem Beschluß entspreche und daß sie damit einverstanden seien." Die von R. gegen das verurtheilende Erk. ergriffene NB. ward vom OTr. zurückgewiesen, weil die gestellte Frage nicht alternative, sondern kopulative gefaßt, und durch den ersten ergangenen Spruch vollständig, d. h. in beiden Theilen bejaht gewesen sei, so daß es auf die nachträgliche Befragung der Geschwornen nicht weiter ankomme; gleichzeitig ward aber anerkannt, daß das bei der letzteren beobachtete Verfahren an einer Nichtigkeit gelitten habe; in dieser Beziehung heißt es in den Gründen:

Digitized by Google

Allerdings ist zunächst nicht mit Bestimmtheit zu ersehen, ob der nach Art. 97 des Ges.s v. 3. Mai 1852 allein kompetente Gerichtshof, oder aber, wie Implorant angiebt, der Vorsitzende desselben allein das bezeichnete Bedenken erhoben und die zusätzliche Erklärung der Geschwornen erfordert hat. Es ist ferner, wenn man auch das Erstere annimmt, jene zusätzliche Erklärung selber allerdings unter Verletzung der wesentlichen Vorschrift des Art. 97 cit. insofern zu Stande gekommen, als die Geschwornen nicht veranlaßt worden sind, sich zum Zwecke der erforderten Vervollständigung in ihr Berathungszimmer zurückzubegeben und dort dem gerügten Mangel abzuhelfen, indem nach dieser Gesetzesstelle, sowie nach Art. 90. 93. und 96 l. c. die ganze Thätigkeit der Geschwornen bei Findung und Aufzeichnung ihres Wahrspruches im Geheimen stattfinden soll, um jede äußere Einwirkung fern zu halten; so daß es nicht zulässig war, die einzelnen Geschwornen, wie geschehen, in öffentlicher Sitzung über den Umfang und die Bedeutung der von ihnen beschlossenen Erklärung zu befragen und die Einstimmigkeit der letztern durch das Audienzprotokoll zu konstatiren. Der Vorsteher der Geschwornen selber, welcher allein berufen ist, deren Abstimmung zu leiten und festzustellen, war nach Art. 96 cit. verbunden, nur innerhalb des Berathungszimmers etwanige Zusätze und Berichtigungen des Wahrspruchs durch seine Unterschrift zu bewirken und zu konstatiren.

Vorliegend fehlt es aber gänzlich an der durch die Unterschrift des Vorstehers nothwendig zu beglaubigenden Ergänzung des ursprünglichen Wahrspruchs, diese letztere muß daher aus mehrfachen Gründen als nichtig erachtet werden; auch könnte diese formelle Nichtigkeit nicht durch das im Audienzprotokoll konstatirte Einverständniß des StA.s und des Vertheidigers mit dem eingeschlagenen Verfahren gedeckt werden, da es sich hier um eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens handelt, welche im Interesse der öffentlichen Ordnung beachtet werden muß.

Antr. des GStA.s: gleichl. [22.—2.]

Digitized by Google

Voruntersuchung. — Kreisgericht. — Einzelrichter.

Wenn auch die Funktionen des Untersuchungs-Richters den Einzelrichtern obliegen, so ist das betr. Kreisgericht doch befugt, jede Voruntersuchung an sich zu ziehen und durch eines seiner Mitglieder führen zu lassen.

Vdn. v. 2. Jan. 1849 §§ 22. 18; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 42 [vgl. dort n. 8].

Beschl. (II.) v. 19. Mai 1864 c. Fabig (16. B. II. Cr.).

Die Eheleute F. beschwerten sich darüber, daß eine gegen sie bei dem Einzelrichter (dem Gerichtskommissar) zu Schl. eingeleitete Voruntersuchung in Folge einer Verfügung des betr. Kr.-G.s zu S. an dieses zur Fortsetzung abgegeben, und daß diese Anordnung vom AG. bestätigt worden sei. Zurückweisung. Gründe:

Zunächst ist schon das AG. nach Art. V. Nr. 2 des Ges.s v. 26. Apr. 1851 befugt, eine Sache an ein anderes Gericht, als das an sich kompetente zu verweisen, wenn dazu die Nothwendigkeit aus irgend einem Grunde eintritt. Dies gilt auch für die Voruntersuchung und in Bezug auf die Bestimmung des Untersuchungs-Richters, und ob eine solche thatsächliche Nothwendigkeit vorhanden war, kann nach Art. 13 des Ges.s v. 3. Mai 1852 nicht Gegenstand einer an das OTr. gehenden Beschwerde werden.

Sodann ist aber auch — was das Verhältniß des Kreisgerichts zu den in dem Sprengel desselben für bestimmte Bezirke bestehenden Einzelrichtern (Gerichts-Kommissionen) betrifft, — dadurch, daß in der Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 22 jedem Kreisgerichte die unbeschränkte Zuständigkeit in allen Civil- und Strafsachen beigelegt, zugleich aber bestimmt worden ist, daß zur Kompetenz der Einzelrichter nur die unter den Nummern 1 bis 9 bezeichneten Gegenstände, und unter diesen Nr. 5... „die Funktion eines auf Antrag des StA.s zu bestellenden Untersuchungs-Richters" gehören, diesen Einzelrichtern, welche nach § 21 a. a. O. und Art. VII. Nr. 1 des Ges.s v. 26. Apr. 1851 Mitglieder des betreffenden Kreisgerichts sind, nicht eine die Kom-

Digitized by Google

petenz des letztern für alle diese Gegenstände geradehin ausschließende Kompetenz dergestalt beigelegt, daß der Einzelrichter des betreffenden Bezirks ein ausschließendes Recht auf die Bearbeitung und Erledigung aller dahin einschlagenden Sachen habe; vielmehr ist dadurch, — wie die Bestimmungen des Geschäfts-Regulativs v. 18. Juli 1850 (JMBl. S. 233) §§ 14. 20 Nr. 9, 34 Nr. 5, ergeben, — hauptsächlich die Befugniß des Kreisgerichts ausgeschlossen worden, den Gerichts-Kommissionen (im Gegensatze der Gerichts-Deputation, vgl. auch Min.-Verf. v. 8. Okt. 1855, JMBl. S. 334) seines Sprengels einzelne vor das Kreisgericht gehörende Sachen zur Verhandlung und Entscheidung zu überweisen.

Von der Voraussetzung ausgehend, daß die Gerichts-Kommissionen integrirende Theile des Kreisgerichts bilden, zu dessen Bezirke sie gehören (vgl. Pl.-Beschl. v. 7. Juli 1851, JMBl. S. 280, Entsch. 21. S. 25; Erk. v. 3. Dez. 1857; Er.-Präj. n. 241, Entsch. 37. 2. S. 63), hat denn auch die Min.-Verf. v. 27. Okt. 1851 (JMBl. S. 347) unter Nr. 5 angeordnet, daß, wo mehrere Gerichts-Kommissionen sich an einem und demselben Orte befinden, die Funktion des Untersuchungs-Richters einem der Kommissarien für sämmtliche Bezirke übertragen werden kann; ebenso die Min.-Verf. v. 26. Jan. 1857 (JMBl. S. 42) ausgesprochen, daß das Kreisgericht befugt sei, bei ihm unmittelbar angebrachte Klagen gegen Gerichts-Eingesessene der Gerichts-Kommission, deren An- und Aufnahme sowie Prüfung u. s. w. der letztern, nach § 20 Nr. 6 litt. a. des cit. Gesch.-Regulativs zustehen würde, aus besondern in der Sache liegenden Gründen von der Einleitung des Prozesses an vor sich zu ziehen; desgleichen die Min.-Verf. v. 2. Apr. 1860 (JMBl. S. 154) bestimmt, daß das Kreisgericht befugt sei, Sequestrationen und Subhastationen von Grundstücken, über welche die Gerichts-Kommission das Hypothekenbuch führt, unter Umständen vor sich zu ziehen. Auch ist in den Voruntersuchungen der nöthig werdende Haftbefehl der Regel nach

Digitized by Google

von dem Kreisgerichte und nur in schleunigen Fällen von dem Untersuchungs-Richter oder von der die Funktion desselben versehenden Gerichts-Kommission zu erlassen (Min.-Verf. v. 7. Dez. 1850, JMBl. S. 416 n. 3.).

Ist aber hiernach durch das Gesetz selbst die Voraussetzung begründet, daß für die Voruntersuchungen in Strafsachen die den Gerichts-Kommissionen zugewiesene Kompetenz, dem Kreisgerichte gegenüber, keine exklusive sei und daß die Beschuldigten in dem Rechte fordern zu können, vor ihren ordentlichen Richter gestellt zu werden, dadurch, daß das Kreisgericht ausnahmsweise der Gerichts-Kommission zunächst zugewiesene Geschäfte übernimmt, nicht beeinträchtigt werden, weil der Gerichtskommissar eben nur in seiner Eigenschaft als Mitglied des betreffenden Kreisgerichts, welchem das Gesetz die unbeschränkte Zuständigkeit beigelegt hat, der ordentliche Richter solcher Beschuldigten ist; so ist durch die Verfügungen ꝛc. kein Gesetz verletzt.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26.—4.]

Konkurrenz (reale). — Uebertretung. — Herabsetzung und Verwandlung der Strafe.

Wenn eine Uebertretung realiter mit einem Vergehen konkurrirt, so muß die Strafe derselben ganz verhängt werden; es findet weder eine Herabsetzung noch eine Verwandlung derselben wegen der für das Vergehen zu verhängenden Strafe Statt.

StGB. § 338 [vgl. dort n. 2]; 56. 57. Contra: Z. I. 19. Sept. 1862 c. Kranz (RbOTr. 3. S. 19).

Erk. (Z. Pl. II.) v. 23. Mai 1864 c. Werker (I. Pl., 52. II. Cr.).

Die Angekl. war von den Instanzgerichten wegen eines Vergehens zu einer Gefängnißstrafe von 3 Wochen und wegen einer Uebertretung zu einer polizeilichen Gefängnißstrafe von einer Woche verurtheilt und der Antrag des öffentlichen Ministeriums, in Gemäßheit der §§ 56 Abs. 2 und 57 Nr. 2 nur auf Gefängnißstrafe zu erkennen, als unstatthaft abgelehnt worden. Der vom OPr. hiergegen ergriffene Kass.-Rekurs, welcher namentlich die Erschwerung der Strafvollstreckung durch die Verhängung

Digitized by Google

verschiedenartiger Freiheitsstrafen hervorhob, ward verworfen und in dieser Beziehung erwogen:

daß die §§ 56. 57 StGB., welche sich im I. Thl. des StGB.s befinden, nur von der Konkurrenz verschiedener Verbrechen oder verschiedener Vergehen, oder strafbarer Handlungen der einen und der anderen dieser beiden Gattungen handeln, nicht aber von der Konkurrenz von Uebertretungen allein, oder von der Konkurrenz von Uebertretungen mit Verbrechen oder Vergehen, worüber dagegen in dem, im III. Thl. enthaltenen § 338 Vorsorge getroffen ist;

daß die allgemeinen Vorschriften über eine Materie des Strafrechts, welche sich im I. Thl. des StGB.s findet, nur dann auf die im III. Thl. desselben behandelten bloßen Uebertretungen Anwendung finden können, wenn hinsichtlich der letzteren nicht besondere Vorschriften über dieselbe Materie im III. Thl. des StGB.s enthalten sind, und daß die allgemeinen Vorschriften des I. Thls. dann unbedingt auf Uebertretungen keine Anwendung finden, wenn für letztere abweichende Grundsätze vorgezeichnet worden sind;

daß dies hier der Fall ist, da der § 56 Abs. 2 dem erkennenden Richter gestattet, im Fall der realen Konkurrenz von Verbrechen oder Vergehen die Dauer der Freiheitsstrafe auf das Maaß der für das schwerste Verbrechen oder Vergehen angedroheten Freiheitsstrafe herabzusetzen, während der § 338 unbedingt vorschreibt, daß bei der realen Konkurrenz mehrerer Uebertretungen auf die sämmtlichen dadurch bedingten Strafen — gleichviel, ob sie in Geldbußen oder Freiheitsstrafen bestehen — erkannt werden soll, und in Anschluß hieran das zweite Alinea dieses §: „die Strafe ꝛc.“ — nur die Deutung zuläßt, daß die im ersten Alinea bestimmte Kumulation der Strafen auch dann stattfinden soll, wenn eine reale Konkurrenz von Uebertretungen mit Verbrechen oder Vergehen vorliegt;

daß hierdurch für den erkennenden Richter die Möglichkeit ausgeschlossen ist, die Strafe für die konkurrirende

Digitized by Google

Uebertretung für absorbirt durch die Strafe für das gleichzeitig abgeurtheilte Vergehen zu erachten, und für erstere (vielleicht bei verhältnißmäßiger Erhöhung der Strafe für das Vergehen) die besondere Strafe in Wegfall kommen zu lassen, wie dies in den nach § 56 zu beurtheilenden Strafsfällen gestattet ist, indem sonst eine Verletzung des § 338 vorliegen würde;

daß für die entgegengesetzte Ansicht zwar angeführt wird: durch den Abs. 2 des § 56, welcher erst mittelst des Ges.s v. 9. März 1853 eingefügt worden, habe der Gesetzgeber das Prinzip der Kumulation der Strafen verlassen; aus der Geschichte des Gesetzes von 1853 sei nicht ersichtlich, daß jenes Prinzip rücksichtlich der Uebertretungen habe aufrecht erhalten werden sollen, und dies könne um so weniger angenommen werden, als sonst die Inkonvenienz eintreten würde, daß eine Uebertretung, so lange sie nicht durch den Hinzutritt erschwerender Umstände den Charakter eines Vergehens annehme, mit einer besonderen Strafe bestraft werden müsse, während sie straflos bleiben würde, sobald zu der, an sich als bloße Uebertretung zu qualifizirenden Handlung noch solche strafrechtliche Momente hinzuträten, welche ihr die Qualifikation als Vergehen oder Verbrechen aufdrücken würden; —

daß indessen diese Ausführung nicht für zutreffend zu erachten ist und nur auf einer Verkennung des Sinnes des § 56 in seiner jetzigen Fassung beruht;

daß nämlich zunächst das Prinzip der Kumulation der Strafen im Gesetz von 1853 nicht nur nicht aufgegeben, sondern vielmehr als Regel an die Spitze des § in seiner jetzigen Fassung gestellt ist, und daß der 2. Abs. des § — weit entfernt davon, den im ersten Absatz aufgestellten Grundsatz zu verlassen — nur den Zweck hat, den erkennenden Richter zu ermächtigen, eine Moderation in der Strafe eintreten zu lassen, wenn er bei Beurtheilung des konkreten Falles sich überzeugt, daß ein starres Festhalten an dem aufgestellten Prinzip für den gegebenen Straffall zu einer

Digitized by Google

mit der sonstigen Milde des StGB.s nicht im Einklang stehenden Härte führen würde;

daß sodann auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes von 1853 zeigt, daß dasselbe seine Veranlassung in der Erfahrung hatte, die in dem noch nicht zweijährigen Zeitraum der Gültigkeit des neuen StGB.s gemacht worden war, daß nämlich die strenge und unbedingte Durchführung des Grundsatzes der Kumulation der Strafen in einzelnen Fällen zu einer exorbitanten, nicht gerechtfertigten Strenge führe, daß dieser Mißstand sich jedoch nur bei der Kumulation der wegen Verbrechen oder Vergehen zu erkennenden Strafen zeigte, wogegen eine solche Härte darin nicht gefunden werden konnte, wenn ein Angeklagter, welcher wegen Verbrechen oder Vergehen, oder gar nur wegen Uebertretungen zu zeitigen Freiheitsstrafen verurtheilt werden mußte, nun auch noch wegen anderer konkurrirender Uebertretungen eine ein- oder mehrtägige Polizei-Gefängnißstrafe abzubüßen hatte; daß daher die Quelle des zu Tage getretenen Mißstandes in dem § 56 in seiner ursprünglichen Fassung, keineswegs aber auch in dem § 338 zu finden war, weshalb die Absicht bei Erlassung des Gesetzes von 1853 keine andere war, als durch eine Modifikation des § 56 jene Quelle des Mißstandes zu verschließen, wogegen eine Modifikation des § 338 weder implicite bezweckt, noch ausgesprochen wurde, weil er eben in seiner Anwendung zu keiner Härte geführt hatte und führen konnte, und weil er überdies nur ein Ausfluß desselben Prinzips ist, welches auch das Gesetz von 1853 als Regel an die Spitze des § 56 in seiner jetzigen Fassung gestellt hat;

daß endlich die eben erwähnte unterstellte Inkonvenienz, welche aus der noch fortbestehenden ungeschmälerten Gültigkeit des § 338 sich ergeben soll, in keiner Weise erfindlich ist, da eine Handlung, so lange sie den Charakter einer bloßen Uebertretung an sich trägt, nur mit der geringen polizeilichen Strafe beahndet werden kann, deren Kumulation mit den anderen wegen sonstiger strafbarer Handlungen

Digitized by Google

zu verhängenden Freiheitsstrafen keinen Mißstand, wie ihn das Gesetz von 1853 beseitigen wollte, hervorbringt, und da die Handlung, wenn dieselbe durch den Hinzutritt erschwerender Umstände sich als Vergehen oder Verbrechen qualifizirt, eben aufhört, eine Uebertretung zu bleiben, um eine nur geringe Polizeistrafe nach sich zu ziehen, daß sie aber in einem solchen Falle nicht straflos wird, daß der erkennende Richter vielmehr nur ermächtigt wird, die dann auf das Vergehen oder Verbrechen angedrohete nachdrücklichere Strafe außer Ansatz zu lassen, wenn er die Ueberzeugung erlangt, daß bei dem ihm vorliegenden konkreten Straffalle aus der Kumulation dieser höheren, gleichzeitig mit anderen erheblichen Strafen zu erkennenden, Strafe eine durch den Strafzweck nicht gerechtfertigte Härte hervorgerufen werden würde, und daß hierbei ein innerer Grund nicht abzusehen ist, warum bei einer, erst durch den Hinzutritt erschwerender Umstände zum Vergehen oder Verbrechen gewordenen Handlung hinsichtlich des Absorbirens der Strafe bei der realen Konkurrenz mit anderen Vergehen oder Verbrechen anders zu verfahren sein sollte, wie bei jeder anderen Handlung, die sich von vorn herein immer nur als Vergehen oder Verbrechen qualifizirt.

In Erwägung, daß, wenn hiernach der Zweck des Kassations-Rekurses, daß in einem Falle der vorliegenden Art nur auf eine Gesammtstrafe erkannt werden soll, durch analoge Anwendung des § 56 Abs. 2 nicht erreicht werden kann, zur Erreichung des Zweckes des öffentlichen Ministerii nichts übrig bleiben würde, als in Gemäßheit des § 57 Nr. 2 die mildere polizeiliche Gefängnißstrafe unter verhältnißmäßiger Verminderung ihrer Dauer in gewöhnliche Gefängnißstrafe umzuwandeln;

daß aber der § 57 so wenig als der § 56 auf polizeiliche Gefängnißstrafen Anwendung finden kann, weil sein Inhalt unzweifelhaft zeigt, daß man dabei nur die wegen Verbrechen und Vergehen zu verhängenden Freiheitsstrafen vor Augen gehabt haben kann, nicht aber die wegen Ueber-

Digitized by Google

tretung zu verhängenden polizeilichen Gefängnißstrafen, wie sich dies schon aus der Bezugnahme des § 16 StGB. ergiebt, und weil anderntheils der Wortlaut des § 338 einer Anwendung des § 57 entgegensteht, da die Strafe der Uebertretung, von deren Umwandlung keine Rede ist, dadurch nicht ausgeschlossen werden soll, daß der Thäter außer der Uebertretung auch noch Verbrechen oder Vergehen begangen hat;

daß, — wollte man aber auch hiervon absehen und eine analoge Anwendung des § 57 Nr. 2 für zulässig erachten, obgleich der Richter ohne ausdrückliche Zulassung des Gesetzes niemals auf eine härtere, als die angedrohete Strafgattung erkennen darf, — eine solche analoge Anwendung sich doch als unausführbar ergeben würde, indem es an einem Maaßstab für die Reduktion der einen in die andere Strafgattung im Gesetz fehlt;

daß nämlich eine Vergleichung der Vorschriften in den §§ 338 und 334 mit denen des § 14 StGB. zeigt, daß die polizeiliche Gefängnißstrafe eine mildere Strafgattung ist, als die gewöhnliche Gefängnißstrafe, auf welche wegen verübter Vergehen zu erkennen ist;

daß mithin bei einer im Sinne des § 57 vorzunehmenden Umwandlung der polizeilichen in gewöhnliche Gefängnißstrafe eine verhältnißmäßige Verminderung der Dauer der ersteren eintreten müßte;

daß aber der § 16 nur einen Maaßstab für die Reduktion der Einschließung bei deren Umwandlung in Gefängnißstrafe und der letzteren bei ihrer Umwandlung in Zuchthausstrafe aufstellt, wogegen das Verhältniß zwischen der polizeilichen und der gewöhnlichen Gefängnißstrafe weder in diesem §, noch in irgend einem anderen des I. oder des III. Theils des StGB.s erwähnt wird;

daß daher der erkennende Richter die bei der Umwandlung der polizeilichen in gewöhnliche Gefängnißstrafe zu bewirkende Reduktion der ersteren auf eine geringere

Digitized by Google

Zeitdauer rein willkürlich vornehmen müßte, wozu eine Ermächtigung im Gesetz nirgends gegeben ist;

daß vielmehr der § 16 gerade dadurch, daß er für die Fälle der zulässigen Umwandlung einer Freiheitsstrafe in die andere dem erkennenden Richter eine feste Norm hinsichtlich der Reduktion der Dauer der einen Strafe vorzeichnet, unzweifelhaft zu erkennen giebt, daß hierbei einem willkürlichen richterlichen Ermessen kein Spielraum eingeräumt werden sollte, während die §§ 17 und 335 dem richterlichen Ermessen in den Fällen, in welchen wegen Zahlungs-Unvermögen an die Stelle erkannter Geldbußen Freiheitsstrafen treten sollen, eine limitirte Freiheit gewähren.

Antr. des GStA.s: entg. [14.—2.]

Appellation. — Staats-Anwalt. — Zurücknahme.

Der Staats-Anwalt ist nicht befugt, eine von ihm eingelegte Appellation zurückzunehmen und dadurch der Entscheidung des befaßten Appellations-Richters zu entziehen, ohne Rücksicht darauf, ob der Angeklagte sich derselben förmlich angeschlossen hatte, oder nicht.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 1 [vgl. dort n. 76. 79]. 47. 76. Abschn. IV. [vgl. dort n. 6. 56. 56a].

Erk. (Z. Pl.) v. 23. Mai 1864 c. Fernkorn (3. Pl.; 455. II. Cr.).

F. war eines Vergehens und einer Uebertretung angeklagt, der erste Richter erachtete beide für erwiesen, nahm aber ideelle Konkurrenz an und verhängte das niedrigste Maaß der durch das Vergehen verwirkten Strafe. Nur der StA. appellirte und suchte auszuführen, daß reale Konkurrenz vorliege; der Angeklagte bestritt in der App.-Rechtfertigung seine Schuld im Ganzen, erbot neue Beweise und beantragte seine Freisprechung; in der Sitzung des AG.s erklärte der Vertheidiger: er trete der Appellation des StA.s bei. Das AG. beschloß die Erhebung des vom Angeklagten erbotenen Beweises. Nach Verkündung des betr. Beschlusses nahm der OStA. die Appellation der StA.-schaft zurück, „weil die Kosten der Beweiserhebung im Vergleiche zu der von der StA.schaft bezweckten Strafverschärfung sich zu hoch belaufen würden." Das AG. hielt diese Zurücknahme nicht für statthaft und sprach, nachdem die Beweiserhebung stattgefunden hatte, den Angeklagten frei. NB.

Digitized by Google

des OStA.s, weil trotz der Zurücknahme der Appellation der StA.-schaft noch zur Sache erkannt sei; es ward auszuführen gesucht, daß sich aus § 126 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und aus Art. 1 des Ges.s v. 3. Mai 1852 der Grundsatz ergebe: „daß die StA.-schaft befugt sei, eine von ihr gegen ein strafgerichtliches Erkenntniß eingelegte Appellation, selbst wenn der Angeklagte, der seinerseits rechtzeitig nicht appellirt habe, derselben beigetreten sei, auch ohne Zustimmung des Angeklagten zurückzunehmen."

Der GStA. beantragte Zurückweisung der NB., und sprach sich bei dieser Gelegenheit über die Stellung der StA.-schaft zu den Gerichten folgendermaaßen aus:

„Die Entscheidung über die eingelegte NB. hängt von der Beantwortung der Frage ab:

> Ist die StA.-schaft befugt, eine von ihr eingelegte Appellation zurückzunehmen, nachdem über dieselbe vor dem Appellationsgerichte eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat?

Nach meiner entschiedenen rechtlichen Ueberzeugung steht diese Befugniß der StA.-schaft nicht zu; dieselbe ist ihr nicht beigelegt, und hätte ihr nicht beigelegt werden können, ohne die StA.-schaft in ihrer wesentlichen Bedeutung zu verkennen, ohne die richterliche Gewalt zum Nachtheil der Gerechtigkeitspflege zu beschränken und die StA.-schaft und die Gerichte in eine ihrem ersprießlichen Zusammenwirken nachtheilige gegenseitige Stellung zu bringen.

Die NB. sucht darzuthun, aus der Natur des Anklageprozesses und aus der formalen Parteistellung, welche die StA.-schaft einnehme, folge deren Befugniß, in jedem Stadium der Untersuchung eine erhobene Anklage und ebenso ein eingelegtes Rechtsmittel zurückzunehmen, nach allgemeinen Grundsätzen als Regel; diese Regel habe durch eine rein positive Ausnahmebestimmung zwar eine Beschränkung erfahren, aber nur in Ansehung der Zurücknahme der Anklage, nicht in Betreff der Zurücknahme der Rechtsmittel. Allerdings kommt es bei Beantwortung der vorliegenden Rechtsfrage wesentlich auf die Stellung der StA.-schaft an, insbesondere darauf, ob diese Behörde eine Parteistellung einnehme. Es wird daher auf diesen Gegenstand näher einzugehen sein, um den Nachweis zu führen, daß, abgesehen von reinen Aeußerlichkeiten, welche das Wesen nicht berühren, und welche daher auch keine Schlußfolgerungen zulassen, der StA.-schaft jede Parteistellung völlig fremd ist und nothwendig sein muß.

Die gesammte Rechtspflege ist ein Ausfluß der Königlichen Gewalt. Allein es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der eigentlichen Rechtsprechung, oder der Ausübung der richterlichen Gewalt und der Handhabung der übrigen Rechte, welche dem Könige in Bezie-

Digitized by Google

hung auf die Rechtspflege zustehen. Denn die richterliche Gewalt wird zwar im Namen des Königs ausgeübt, aber durch unabhängige Gerichte, welche nur der Autorität des Gesetzes unterworfen sind. Da hierdurch die Königliche Gewalt beschränkt wird, diese Beschränkung aber eine Ausnahme bildet, welche eine Ausdehnung nicht gestattet, so ist es wesentlich, daß auf der einen Seite der richterlichen Gewalt das ihr zustehende Gebiet unverkürzt bleibe, für das ganze übrige Gebiet der Rechtspflege aber die Einwirkung des Königs eine bestimmende sei. Beide Anforderungen stehen in einem nothwendigen inneren Zusammenhange. Je unzweifelhafter und gesicherter die maaßgebende Einwirkung des Königs auf das übrige Gebiet der Rechtspflege ist, desto unerläßlicher ist es, daß die Grenzen der richterlichen Gewalt nicht grundsatzwidrig eingeengt werden. In der Strafrechtspflege, welche an diesem Orte allein in Betracht kommt, ist nun aber, soweit die StA.-schaft mitzuwirken hat, die maaßgebende Einwirkung der Königlichen Gewalt vollständig gesichert. Die Beamten der StA.-schaft stehen als Organe des Königs neben den Gerichten als den unabhängigen Organen der Königlichen Gewalt. Wenn ein Gericht in Verkennung dieser Stellung die StA.-schaft durch seine eigene Autorität nöthigen wollte, eine Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen, so würde ein solcher Versuch dieser Autorität nur nachtheilig sein, da es dem Gerichte an jeder Macht zur Durchführung seines Willens gebrechen würde. Denn die Mittel, welche den Gerichten gegen die Parteien und deren Vertreter zustehen, das Kontumazialverfahren gegen erstere, die Handhabung der Disziplin gegen letztere, sind ihnen der StA.-schaft gegenüber nicht gegeben. Wo das Gesetz die Mitwirkung der StA.-schaft erfordert, kann nicht verhandelt und entschieden werden, ohne daß diese Behörde ihre Amtsthätigkeit ausübt. Gleichwohl haben die Gerichte darüber, ob dem Beamten der StA.-schaft eine Verzögerung oder eine sonstige Vernachlässigung seiner Amtspflicht zur Last falle, keine Kognition, und in nothwendiger Folge auch keine Gewalt zur Durchführung ihrer Ansichten. Selbst solche Akte der Gerichte, welche eine bloße, wenn auch nur indirekte Kritik der Amtshandlungen der StA.-schaft enthalten, sind von dem Französischen Kassationshofe wegen Machtüberschreitung oder wegen Verletzung der Kompetenzgesetze vielfach vernichtet worden: Sir 18. 1. 410; 24. 1. 402; 36. 1. 156; 39. 1. 637. 732; 48. 1. 577; 59. 1. 606. In einem dieser Fälle hatte der Staatsanwalt einen Antrag genommen. Der Beschuldigte, welcher sich durch einige Stellen desselben beleidigt fand, hatte darüber Akt begehrt. Diese Aktertheilung und die Niederlegung des Antrages auf der Gerichtsschreiberei war von dem Gericht verordnet worden, und zwar mit Zustimmung des StA.s. In dem kassirenden Urtheile v. 20. Okt.

Digitized by Google

1835 (Sir. 36. 1. 156) wird unter Anderem erwogen: es stehe nicht in der Macht der Beamten der StA.-schaft, auf einen Schutz zu verzichten, welcher ihnen im Interesse der öffentlichen Ordnung, deren Organe sie seien, den Grundsätzen zufolge, zustehe. In dem Urtheile jenes Gerichtshofes v. 15. Dez. 1858 (Sir. 59. 1. 606) wird erwogen: Die StA.-schaft sei eine unabhängige Institution, welche ihre besonderen Dienstvorschriften und ihre besondere Disziplin habe, und welche nicht von den Gerichten ressortire, bei denen sie angestellt sei, um die öffentliche Klage zu erheben und die Anwendung des Gesetzes zu beantragen. Wenn ein Mitglied der StA.-schaft eine tadelnswerthe Handlung begehe, so sei es Sache des General-Prokurators des Ressorts, dasselbe an seine Pflicht zu erinnern; die Gerichte hätten nach der Bestimmung des Art. 61 des Ges.s v. 20. Apr. 1810 nur das Recht, welches gleichzeitig eine Pflicht sei, je nachdem sie Appellationsgerichte oder Gerichte erster Instanz seien, dem Justizminister oder dem Ersten Präsidenten und dem General-Prokurator Anzeige zu machen. Es sei wesentlich, daß diese Regeln gehandhabt würden, denn ohne sie würden zwei Institutionen, welche das Gesetz getrennt halten wolle, sich bis auf einen gewissen Punkt konfundiren; es seien diese Regeln außerdem für die StA.-schaft die nothwendige Gewähr ihrer Freiheit, zu handeln und der ihr im Interesse der Gesellschaft zugesicherten Unabhängigkeit.

Das Bedenken, welches gegen den Grundsatz der völligen Unabhängigkeit der StA.-schaft von den Gerichten mitunter daraus entnommen wird, daß auf diese Weise den Gerichten eine maaßgebende Einwirkung auf die Beendigung der Untersuchungen, ja wenn man die Sache auf die Spitze stelle, selbst die Möglichkeit Recht zu sprechen, durch die Nachlässigkeit oder den bösen Willen der Beamten der StA.-schaft würde entzogen werden können, hat kein Gewicht. Denn wenn es in einem Staate dahin käme, daß die für die Strafrechtspflege nothwendigen Organe des Königs zur Erfüllung ihrer Pflicht weder durch das Pflichtgefühl ihrer Verantwortlichkeit angetrieben, noch innerhalb ihrer eigenen Hierarchie dazu angehalten würden, so wären auch die Gerichte nicht im Stande, ein so tief gesunkenes öffentliches Wesen vor dem gänzlichen Verfalle zu bewahren.

Die dargelegte Stellung der StA.-schaft, wie sie sich in der französischen Gesetzgebung ausgebildet hat, ist, soweit sie das Strafverfahren betrifft, im Wesentlichen in unsere Gesetzgebung übergegangen. Die Unabhängigkeit der Beamten der StA.-schaft von den Gerichten ist im Prinzip durch den § 3 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 ausgesprochen; ihre praktische Gewähr findet sie in der rechtlichen Nothwendigkeit der Mitwirkung der StA.-schaft, in der daraus folgenden Unmöglichkeit des Kontumazial-Verfahrens gegen sie und in dem Mangel einer den

Digitized by Google

Gerichten zustehenden Disziplinargewalt über die Beamten der StA.-schaft.

Die einzige Bestimmung der Vdn. v. 3. Jan. 1849, deren Inhalt mit der Stellung der StA.schaft unvereinbar ist, war die in dem § 78 enthaltene Vorschrift, daß in Schwurgerichtssachen dem OStA. eine Frist für die Anfertigung der Anklageschrift von dem Gerichte bestimmt werden sollte. Sie ist durch den Art. 63 des Ges.s v. 3. Mai 1852 ausdrücklich aufgehoben, und zwar, wie sich aus den Materialien dieses Gesetzes (S. 522) ergiebt, in Uebereinstimmung mit dem Antrage mehrerer App.-Gerichte, welche es mit ihrem Ansehen und ihrer Stellung nicht verträglich fanden, daß von ihnen eine Frist bestimmt werde, deren Innehaltung herbeizuführen nicht in ihrer Macht liege.

Die sachliche Auffassung, von welcher die Gesetzgebung ausgeht, ergiebt sich hieraus so klar, daß der im § 134 vorkommende Ausdruck, das Gericht zweiter Instanz habe zu den von ihm anzusetzenden Terminen den OStA. vorzuladen, sich als eine bloße Ungenauigkeit der Fassung darstellt, da der OStA. eben so, wie die Richter, vermöge seiner Amtspflicht, nicht in Befolgung eines gerichtlichen Befehls, dem das Gericht keinen Nachdruck würde geben können, sich in der Sitzung einzufinden hat, wie denn auch in den gesetzlichen Bestimmungen, welche das Verfahren vor den Polizeigerichten, vor den Gerichtsabtheilungen und vor dem Ober-Tribunale regeln, von einer Vorladung des Beamten der StA.-schaft nicht die Rede ist.

Ebenso wenig ist der Umstand von Bedeutung, daß nach dem citirten § 134 das Gericht den Termin anzusetzen hat. Denn daraus folgt nicht die Befugniß und jedenfalls nicht die Macht des Gerichts, den OStA. zur Stellung seines Antrages im Termin anzuhalten, falls dieser Beamte, selbstredend auf seine Verantwortlichkeit gegenüber seinen Vorgesetzten, dazu außer Stande zu sein erklärt.

Was die in der NB. bezogenen §§ 144 und 170 der cit. Vdn. betrifft, so ist in denselben unter dem Ausdrucke: „Parteien" resp. „Gegenpartei" allerdings auch die StA.-schaft einbegriffen. Auch in der französischen Gesetzgebung wird die StA.-schaft nach Verschiedenheit der Fälle als partie principale und als partie jointe bezeichnet, obgleich ihr in der letzteren Eigenschaft alle und jede Obliegenheiten und Befugnisse einer Partei unzweifelhaft abgehen und sogar eine Rekusation (Perhorrescenz) gegen sie zulässig ist (BPO. Art. 381). Aus derartigen bloßen Ausdrücken, welche der Kürze halber gebraucht werden, können aber sachliche Folgerungen nicht hergeleitet werden, wenn auch zugegeben werden mag, daß bei der Einführung der StA.-schaft als eines neuen Instituts die Bezeichnung „Partei" besser vermieden worden wäre.

Digitized by Google

Eine Partei muß nothwendig dem Zwange des Gerichts unterworfen sein, vor welchem sie als solche auftritt; die StA.-schaft kann daher nicht Partei sein, da sie nicht unter den Gerichten, sondern prinzipiell und praktisch in voller Unabhängigkeit von ihnen neben den Gerichten steht, als ein für die Strafrechtspflege nothwendiges Organ des Königs, wenn auch diese Eigenschaft nicht in den Anträgen besonders betont wird, wie es in Frankreich von der StA.-schaft bei dem Kassationshofe durch den Gebrauch der Form geschieht: Le procureur général requiert pour l'Empereur .... Die Königliche Gewalt hat keine Parteiinteressen; sie bestellt keine öffentlichen Ankläger, wie einzelne Gerichte die Beamten der StA.-schaft sehr ungeeigneter Weise bezeichnen; das Wirken der Königlichen Gewalt kann nur dahin gerichtet sein, daß Recht und Gerechtigkeit gehandhabt werden, daß der Schuldige der verdienten Strafe nicht entgehe, der Schuldlose nicht verfolgt werde; sie kann nur wollen, daß wenn dennoch ein Schuldloser verfolgt ist, ihm diejenige Genugthuung werde, welche durch einen das Verfahren einstellenden gerichtlichen Beschluß oder durch ein freisprechendes Urtheil, nicht aber durch bloße Zurücknahme der Anklage gegeben werden kann. Die Unzulässigkeit dieser Zurücknahme, welche sich aus dem § 47 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und Art. 63 des Ges.s v. 3. Mai 1852 ergiebt, ist daher nicht, wie die NB. will, als eine Ausnahme zu betrachten, sondern als eine Forderung der Gerechtigkeit für den Angeklagten und zugleich als eine Konsequenz des richterlichen Berufes, dem Angeklagten sein Recht zu sprechen.

Nicht anders steht die Sache in der Instanz der Rechtsmittel. Die Einlegung der letzteren ist im Interesse der Gerechtigkeit in die Hände der StA.-schaft gelegt; es wirken daher die Rechtsmittel nothwendig mit gleicher Stärke, wie gegen den Angeklagten, auch zu Gunsten desselben. Durch das ergehende Urtheil wird der Lauf des gerichtlichen Verfahrens nur dann unterbrochen, wenn die für die Rechtsmittel bestimmte Präklusivfrist abläuft. Tritt dieser Fall nicht ein, indem die StA.-schaft ein Rechtsmittel einlegt, so bleibt die Untersuchung im Gange und kann nur durch Urtheil beendigt werden. Da das Erkenntniß aber so gut für den Angeklagten, als gegen ihn ausfallen kann, so ist mit dem Augenblicke der Einlegung des Rechtsmittels durch die StA.-schaft das Recht auf die Entscheidung des höheren Richters auch dem Angeklagten erworben, welcher möglicherweise gerade mit Rücksicht hierauf die Einlegung des Rechtsmittels seinerseits unterlassen hat. Die Befugniß, ihm dieses Recht wieder zu entziehen, kann nicht einer Behörde zustehen, welche ein Organ des Königs für die Pflege des Rechtes ist.

Es kommt aber auch hier nicht bloß das Recht des Angeklagten

Digitized by Google

in Betracht, sondern zugleich der Beruf der Gerichte, dem Rechte Geltung zu verschaffen. Der vorliegende Fall macht dies besonders anschaulich.

Der Angeklagte war zu einer 14tägigen Gefängnißstrafe verurtheilt; die StA.-schaft hatte appellirt, und nachdem nicht bloß vor dem AG. mündlich verhandelt, sondern auch die Erhebung eines von dem Angeklagten angetretenen Entlastungsbeweises verordnet worden war, nahm der OStA. die Appellation zurück. Diese Zurücknahme wurde von dem OStA. — ohne Zweifel bloß zur Durchführung des Grundsatzes, daß ihm dazu die Befugniß zustehe — wiederholt, nachdem die Beweisaufnahme ein Ergebniß geliefert hatte, welches nach der Ansicht des AG. zur Freisprechung des Angeklagten führen mußte, die denn auch durch das angegriffene Urtheil erfolgt ist.

Offenbar entspricht es nicht der Bedeutung, welche der richterlichen Gewalt beiwohnt, nicht der Stellung und der Würde der Gerichte, daß, nachdem sie einmal mit der Verhandlung und Entscheidung befaßt sind, irgend eine andere Gewalt sie verhindern könnte, zu erkennen, was Recht ist.

Die Beilegung einer solchen Gewalt an die Beamten der StA.-schaft würde nur einen nachtheiligen Einfluß auf ihr ersprießliches Zusammenwirken mit den Gerichten ausüben können. Und doch ist es eben das gedeihliche Zusammenwirken zu dem nämlichen Ziele, welches im Interesse der Rechtspflege angestrebt werden mußte, und wofür Alles, was die Gesetzgebung thun kann, dadurch geschehen ist, daß die zum Strafverfahren nothwendigen Amtsverrichtungen unter die Gerichte und die StA.-schaft auf eine jede Veranlassung zu Reibungen fern haltende Weise vertheilt worden sind. Denn für die in den älteren Provinzen bestehende Ausschließlichkeit der Befugniß der StA.-schaft, zur Anhebung der Strafverfolgung, sprechen so gewichtige Gründe, daß diejenigen, welche den Gerichten hier eine maaßgebende Einwirkung vindiziren, die großen Bedenken zu beseitigen nicht im Stande sind, welche hiergegen und zwar nicht bloß im Interesse der Königlichen Gewalt sich erheben. Nach Einleitung des Strafverfahrens aber ist die amtliche Wirksamkeit der StA.-schaft auf die Stellung von Anträgen beschränkt, welche die Gerichte in keiner Weise binden. Eine solchergestalt bloß durch die Entwickelung der Gründe, im Interesse der Gesetzlichkeit des Verfahrens und der Entscheidung geübte Einwirkung der Königlichen Gewalt beeinträchtigt die richterliche Gewalt nicht, sie erscheint vielmehr als die bei dem mündlichen Verfahren allein mögliche, berechtigte Einwirkung der Staatsregierung auf die Rechtsprechung, welche bei dem schriftlichen Verfahren durch Reskripte geübt wurde, die mitunter durch ihre Fassung wohl einem Zweifel darüber Raum ließen, ob sie nur

Digitized by Google

auf die Ueberzeugung der Gerichte wirken sollten, oder ob sie einen unbedingten Anspruch auf Befolgung machten.

Es vereinigen sich demnach alle Gründe, welche aus der Stellung der StA.-schaft und der Gerichte und insbesondere aus den von der Gesetzgebung zu nehmenden und genommenen Rücksichten auf ein die Rechtspflege förderndes Zusammenwirken beider Behörden hervorgehen, für die Verneinung der im Eingange meines Vortrages hervorgehobenen Frage, für deren Bejahung aus dem § 158 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 ein erhebliches Moment offenbar nicht zu entnehmen ist.

Die Frage ist von mir absichtlich in beschränkter Weise dahin gestellt worden, ob die StA.-schaft befugt sei, eine von ihr angemeldete Appellation zurückzunehmen, nachdem über dieselbe vor dem App.-Gericht eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe. Denn die vorliegende Sache erfordert eine weiter gehende Entscheidung nicht, und das K. OTr. hat m. E. nur den Beruf, die Rechtsfragen in derjenigen konkreten Gestalt zu lösen, in welcher sie der gegebene Fall darbietet.

Der Fall, in welchem eine mündliche Verhandlung noch nicht stattgefunden hat, in welchem das Rechtsmittel bloß angemeldet und die Anmeldung dem Angeklagten noch nicht mitgetheilt ist, wird daher nicht zu entscheiden sein. Müßte derselbe entschieden werden, so würde nicht zu verkennen sein, daß sich gegen die Unzulässigkeit der Zurücknahme einer bloß angemeldeten Appellation praktische Bedenken erheben. Nicht selten werden nämlich von der StA.-schaft, damit die Präklusivfrist nicht ablaufe, Rechtsmittel angemeldet, deren Verfolgung oder Zurücknahme von der Kommunikation mit andern Behörden, namentlich den Steuerbehörden abhängig gemacht wird. Bei dem Rechtsmittel der NB. ist sogar eine verständige Entschließung darüber, ob dasselbe einzulegen sei, vor Einsicht der Urtheilsgründe in manchen Fällen gar nicht möglich. Gleichwohl würde es selbst de lege ferenda bedenklich sein, den Grundsatz zu beschränken, daß mit dem Augenblicke der Einlegung des Rechtsmittels von Seiten der StA.-schaft dasselbe auch dem Angeklagten erworben sei; jedenfalls bietet das bestehende Recht einen Anhaltspunkt für eine Beschränkung nicht dar.

So lange daher die Beseitigung jener Schwierigkeiten nicht im Wege der Gesetzgebung erfolgt ist, etwa durch Bewilligung einer längeren Frist für die Einlegung des Rechtsmittels, wie z. B. zur Einlegung der Berufung der Art. 205 der Rhein. StPO. dem Generalprokurator bei dem App.-G.-Hofe eine zweimonatliche resp. einmonatliche Frist gewährt, oder durch die Bestimmung, daß auch die Anmeldungsfrist für die StA.-schaft erst mit der Vorlegung des mit den Gründen abgefaßten Urtheils beginnt, wird die Ueberwindung der Schwierigkeiten auf praktischem Wege erstrebt werden müssen.

Digitized by Google

Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen. Gründe:

Die NB. erscheint nicht begründet. Denn der von ihr aufgestellte Grundsatz des Verfahrens geht aus den dafür angerufenen Bestimmungen nicht nur nicht hervor, es ergiebt sich vielmehr aus dem System des durch die Vdn. v. 3. Jan. 1849 und die Novelle v. 3. Mai 1852 begründeten Strafprozesses der entgegengesetzte Grundsatz des Verfahrens dahin, daß die StA.-schaft nicht befugt ist, eine von ihr eingelegte Appellation zurückzunehmen und dadurch der Entscheidung des App.-Richters zu entziehen, ohne Rücksicht darauf, ob der Angeklagte sich derselben förmlich angeschlossen habe oder nicht. Daß die StA.-schaft eine Anklage, welche sie einmal beim Gericht anhängig gemacht hat, nicht wieder zurücknehmen und der Kognition des letzteren nicht wieder entziehen könne, ist nach den Bestimmungen der §§ 47 und 76 der cit. Vdn., wodurch der § 12 des Ges.s v. 17. Juli 1846, welcher diese Zurücknahme noch bis zur Eröffnung der Untersuchung gestattete, beseitigt ist, einem Zweifel nicht unterworfen. Was aber von der bei Gericht erhobenen Anklage gilt, muß auch von den Seitens der StA.-schaft eingelegten Rechtsmitteln gelten, da das Recht zu dieser Einlegung nur ein Ausfluß des Rechtes ist, die Strafklage zu erheben, und nur eine weitere Verfolgung dieses Rechtes darstellt, und das eingelegte Rechtsmittel vor dem höhern Richter dieselbe Wirkung hervorbringt, wie dies bei der Strafklage der Fall ist, welche beim Unterrichter eingebracht wurde.

Die StA.-schaft hat die Ausübung der Strafklage im Interesse der öffentlichen Ordnung, der Strafgerechtigkeitspflege überhaupt, deren Zweck ist, daß Niemand unschuldig verfolgt, der Schuldige bestraft und der Unschuldige freigesprochen werde. Das Recht zur Erhebung der Anklage ruht in ihrer Hand. Wenn sie dieselbe aber einmal bei Gericht erhoben hat, so tritt die freie und selbstständige Wirksamkeit des Gerichts ein. Die Erhebung der Anklage hat die Wirkung, daß nunmehr das Gericht mit der Strafthat nach

Digitized by Google

jeder Richtung befaßt wird, ihm allein das Entscheidungsrecht darüber zukömmt, ohne daß es an die Anträge der StA.-schaft, womit sie nur gehört werden muß, weiter gebunden wäre. Die Einstellung des Verfahrens unterliegt nach erhobener Anklage nicht mehr dem Ermessen der StA.-schaft, sondern der Beschlußnahme des Gerichts; das Gericht beschließt die förmliche Eröffnung der Untersuchung, und nachdem dies geschehen ist, kann die Sache, die nunmehr unter seiner alleinigen Leitung und Verfügung steht, nur im Wege eines förmlichen Endurtheils erledigt werden: §§ 11. 39 ff. 47 ff. 54. 59. 77 der cit. Vdn.; Artt. 29. 30. 32 des Ges.s v. 3. Mai 1852. Von einem Recht der StA.-schaft, nach erhobener Anklage dieselbe wieder zurückzuziehen, und die Entscheidung des Richters darüber irgendwie zu behindern, kann also hier keine Rede sein. Das Urtheil erster Instanz bringt zwar einen gewissen Abschluß in die Sache, aber keinen unabänderlichen. Der StA.-schaft und dem Angeklagten steht das Rechtsmittel der Appellation gegen das Urtheil zu. Wie die StA.-schaft nur im Interesse der öffentlichen Ordnung, der Strafgerechtigkeitspflege überhaupt, die Strafklage ausübt, so verfolgt sie auch dieselbe im Wege der Appellation gleichfalls nur im Interesse der öffentlichen Ordnung, und eben weil diese will, daß nur der Schuldige bestraft und der Unschuldige freigesprochen werde, ist der StA.-schaft die Befugniß beigelegt, auch im Interesse des Angeklagten die Berufung einzulegen: Art. 1 i. f. des Ges.s v. 3. Mai 1852. Wie sodann die erhobene Anklage die Wirkung hervorbringt, daß sie die selbstständige Thätigkeit und das Entscheidungsrecht des Richters hervorruft und den letzteren mit der Sache in jeder Hinsicht befaßt, welche demnächst ihre Erledigung nur durch ein Endurtheil finden kann, — ebenso bewirkt die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels der Appellation Seitens der StA.-schaft, daß der zweite Richter in gleichem Maaße mit der Sache befaßt wird, daß dieselbe nunmehr aus der Hand der StA.-schaft, der überall nur das Recht des Ge-

Digitized by Google

hörs bleibt, in seine Hand übergeht und nur durch sein Endurtheil zum Abschluß gelangt. Auf die eingelegte Appellation erfolgt die Instruktion des Rechtsmittels ohne Weiteres durch den Richter; die Sache wird durch die selbstständige Thätigkeit des zweiten Richters zur mündlichen Verhandlung vorbereitet; sie muß — wenn überhaupt rechtzeitig eingelegt — dahin gebracht werden: § 130 der cit. Vdn.; Art. 105 des cit. Ges.s, — gleichviel, ob sie gerechtfertigt wurde oder nicht; und nach der unter der Leitung des Richters stehenden Hauptverhandlung wird das Endurtheil schließlich gefällt.

Das Verhältniß der StA.-schaft zur Strafklage, die Wirkung, welche die erhobene Anklage dem Gerichte gegenüber hervorbringt, die Wirksamkeit, welche der StA.-schaft und dem Gericht bei dem Vor- und Hauptverfahren erster Instanz zugetheilt ist, so wie die rechtliche Stellung dieser Behörden zu einander, offenbart sich also in ganz gleicher Weise in dem Verfahren, welches auf eine staatsanwaltschaftliche Appellation in zweiter Instanz vor sich geht. Wenn es nun aber nicht bestritten werden kann, daß die StA.-schaft eine von ihr erhobene Anklage nicht mehr zurücknehmen kann, so erscheint auch schon nach dem Bisherigen die Folgerung gerechtfertigt, daß es sich mit einer von ihr eingelegten Appellation eben so verhalten müsse.

Dies tritt aber noch klarer hervor, wenn man die materielle Wirkung der von der StA.-schaft eingelegten Appellation näher in's Auge faßt. Eben weil dieselbe nur im Interesse der öffentlichen Ordnung eingelegt ist, und der höhere Richter dadurch mit der Sache in ihrer Totalität befaßt wird, ist das Rechtsmittel auch von selbst geeignet, im Interesse des Angeklagten zu wirken, dessen vollständiges Vertheidigungsrecht dadurch hervorgerufen wird: §§ 130. 136 der cit. Vdn.; Art. 105 des cit. Ges.s. Der App.-Richter erlangt auf das eingelegte Rechtsmittel zugleich das freieste Aufklärungs- und Entscheidungsrecht; er kann die Beweisaufnahme von Amtswegen wiederholen,

Digitized by Google

neue indicirte Beweise erheben, auf einen neuen Entlastungsbeweis des Angeklagten eingehen, und den Angeklagten, selbst wenn die StA.-schaft das Rechtsmittel nur zu dem Ende eingelegt hat, um eine Verschärfung der Strafe gegen letzteren zu erwirken, von der Anklage freisprechen: §§ 126. 130. 136 der cit. Vdn.; Artt. 30. 101. 103. 104 des cit. Ges.s. Es ist daher auch undenkbar, daß der StA.-schaft das Recht zustehe, durch Zurücknahme des Rechtsmittels einerseits das Vertheidigungsrecht des Angeklagten, und das Recht des Angriffs auf das erste Urtheil zu paralysiren, andererseits das grundsätzlich an die Anträge der StA.-schaft nicht gebundene Gericht an einer, dem materiellen Rechte entsprechenden Entscheidung der Sache zu behindern.

Mit dem bisher Ausgeführten erledigen sich auch die Gründe, welche von der ꝛc. OStA.-schaft zur Stütze der NB. geltend gemacht worden sind. Sie argumentirt aus einer formalen Parteistellung, welche die StA.-schaft im Strafverfahren einnehme, und den Grundsätzen des reinen Anklageprozesses aus der Natur der Rechtsmittel im Civilprozeß. Sie hält dabei insbesondere die Bestimmungen der §§ 47 und 77 der cit. Vdn., denen zufolge die StA.-schaft die einmal erhobene Anklage allerdings nicht mehr zurücknehmen könne, für positive Satzungen, die, weil sie eine Abweichung von den Grundsätzen des reinen Anklageprozesses seien, über ihren Fall nicht ausgedehnt werden dürften, folglich zu einem Rückschluß auf die Unstatthaftigkeit der Zurücknahme einer staatsanwaltlichen Appellation nicht benutzt werden könnten. Daß aber die StA.-schaft bei Einlegung der Rechtsmittel so wenig einen Parteistandpunkt einnimmt, als dies bei Erhebung der Anklage der Fall ist, geht aus den dargelegten Grundlagen, worauf ihr Beruf zur Erhebung der öffentlichen Klage und zur Einlegung der Rechtsmittel beruht, von selbst hervor. Will man dabei von einer formalen Parteistellung sprechen, so reicht dieselbe jedenfalls nicht weiter, als daß es ihrem pflichtmäßigen Ermessen anheimgegeben ist, ob sie die Anklage erheben und

Digitized by Google

ein Rechtsmittel einlegen will, und daß sie, wenn das Eine oder das Andere geschehen ist, überall mit ihren Anträgen gehört werden muß. Die Wirkung der Befassung, welche die von ihr erhobene Anklage oder das von ihr eingelegte Rechtsmittel dem Gerichte gegenüber hervorbringt, vermag sie indessen in keiner Weise zu ändern, und diese Wirkung schließt eine staatsanwaltliche Herrschaft über die zur Anklage gestellte Strafthat, wie sie einem Civilkläger über das seiner Klage zu Grunde liegende Recht zusteht, geradezu aus. Wenn die StA.-schaft in der cit. Vdn. hin und wieder, und namentlich in den §§ 144 und 170 daselbst als „Partei im Verfahren" bezeichnet ist, so kann aus dieser der Kürze halber gebrauchten Bezeichnung offenbar die Folgerung nicht abgeleitet werden, daß die StA.-schaft im Strafverfahren Parteirechte habe, die ihr den Gesetzen zufolge, wodurch ihre Wirksamkeit bestimmt wird, nicht zukommen.

Daß sodann das Strafverfahren, wie es durch die cit. Vdn. und die dazu erlassene Novelle von 1852 regulirt ist, der reine Anklageprozeß nicht zu Grunde liegt, dafür bedarf es wiederum nur einer Hinweisung auf die Stellung, welche die StA.-schaft und die Gerichte einander gegenüber einnehmen, und auf ihre darin begrenzten wechselseitigen Rechte und Obliegenheiten. Dieser Stellung gemäß erscheint es nicht als eine positive, sondern als eine aus der Organisation des Verfahrens hervorgehende Satzung, wenn die StA.-schaft die einmal anhängig gemachte Anklage nicht mehr zurücknehmen kann.

Der Rückschluß von der Unzulässigkeit der einmal erhobenen Anklage auf die Unstatthaftigkeit einer Zurücknahme der staatsanwaltschaftlichen Appellation rechtfertigt sich dann aber auch um so zuverlässiger, als nicht nur das Recht zur Erhebung der öffentlichen Klage und jenes zur Einlegung von Rechtsmitteln aus Einer Wurzel hervorgeht, sondern auch die Ausübung dieses Rechts in der einen, wie in der andern Beziehung, gezeigtermaaßen ganz gleiche Wirkungen hervorbringt. Mit diesen Wirkungen zerfällt nothwendig

Digitized by Google

auch die Annahme einer relativen Rechtskraft des erstrichterlichen Urtheils zum Nachtheil des Angeklagten, wenn bloß die StA.-schaft appellirt hat. Die Auffassung der von ihr eingelegten Appellation, als eines einseitigen Rechtsmittels, an welches sich der Angeklagte, analog wie im Civilprozeß die Gegenpartei, anschließen müsse, um daraus Vortheil ziehen zu können, ist mit jenen Wirkungen nicht vereinbar, und damit im Einklang steht es gerade, wenn die Ausschließung des Angeklagten, welche der § 77 des Ges.s v. 17. Juli 1846 bei einer staatsanwaltschaftlichen Berufung noch für nothwendig hielt, in den gegenwärtigen, allein geltenden Strafprozeßgesetzen eine Aufnahme nicht mehr gefunden hat, nachdem durch letztere die Einwirkung des Gerichts auf die Strafklage erweitert, — §§ 47 und 77 der Vdn. — der App.-Richter in Folge der Appellation der StA.-schaft mit der freien Behandlung der Strafthat in ihrem ganzen Umfange befaßt worden, und das vollste Vertheidigungsrecht des Angeklagten dabei gewahrt geblieben ist.

Wenn man dem Angeklagten die Befugniß zugesteht, das von ihm allein eingelegte Rechtsmittel der Appellation zurückzunehmen, so hat dies seinen Grund darin, daß auf diese Appellation eine reformatio in pejus nicht eintreten könnte, also bei seinem Verzicht auf das Rechtsmittel das Interesse zur Verfolgung desselben wegfällt, während die alleinige Appellation der StA.-schaft von einer allgemeinen Wirkung begleitet ist. Der Schluß, den die NB. aus diesem Rechte des Angeklagten auf die Befugniß der StA.-schaft, das von ihr eingelegte Rechtsmittel zurückzuziehen, macht, kann daher auch schon deshalb als gerechtfertigt ebensowenig anerkannt werden.

Endlich ist auch mit der NB. kein Gewicht auf die Bestimmung des § 158 der cit. Vdn., wonach eine von der StA.-schaft eingelegte Appellation den Strafantritt des Angeklagten nicht aufhält, zu legen, da aus dieser lediglich zum Vortheil des Angeklagten ergangenen Bestimmung eine relative Rechtskraft des wider ihn erlassenen erstrichterlichen,

Digitized by Google

von der StA.-schaft allein angegriffenen Urtheils auch nicht zu folgern ist.

[27. — 1.]

---

1. Gericht. — Mitglieder. — Verwandtschaft.
2. 3. Todtschlag bei Unternehmung eines Verbrechens ꝛc. — Fragstellung.

1. Die Theilnahme zweier unter sich verschwägerter Mitglieder eines Gerichts an der Aburtheilung einer Sache macht das Verfahren nicht nichtig.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 38 [vgl. dort n. 12]; Disz.-Ges. v. 7. Mai 1851 § 52.

2. Ist ein Todtschlag bei Unternehmung eines andern Verbrechens ꝛc. verübt worden, so ist dieser letztere Umstand als ein solcher anzusehen, welcher die Strafbarkeit des Todtschlags erschwert; die betr. Frage braucht daher nicht mit den Worten zu beginnen: „Ist der Angeklagte schuldig?"

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 80. 81 [dort einzutr. als n. 43a]; StGB. § 178 [vgl. dort n. 8].

3. In dem gedachten Falle bedarf der Ausdruck „Diebstahl" in der Fragstellung nicht der Auflösung in seine Begriffsmerkmale.

StGB. § 178 [dort einzutr. als n. 8a].

Erk. (Z. I.) v. 25. Mai 1864 c. Uszpelkat (605. I. Cr.).

Den Geschwornen war eine Frage wegen Mordes und eine Eventualfrage vorgelegt worden, welche dahin lautete: „ob erwiesen sei, daß U. die That zu 1. verübt habe, um ein bei Unternehmung eines Diebstahls der Ausführung entgegengetretenes Hinderniß zu beseitigen." Sie bejahten die Frage zu 1. unter Beseitigung der Ueberlegung, und die 2. Frage unbedingt. Aus § 178 StGB. verurtheilt, rügte U. im Wege der NB. u. A.: 1) das Verfahren sei nichtig, weil zwei mitwirkende Mitglieder des Schwurgerichtshofs unter sich verschwägert gewesen seien; 3) Verletzung des Art. 80 des Ges.s v. 3. Mai 1852, weil die Eventualfrage nicht mit den Worten begonnen habe: „Ist der Angeklagte schuldig — ?" 4) Verletzung des Art. 81 ibid., weil in derselben

Digitized by Google

Frage der Begriff des Diebstahls nicht in seine wesentlichen Merkmale aufgelöst worden sei. Zurückweisung. Gründe:

Wenn es auch zu 1 richtig sein sollte, daß die beiden Beisitzer des Schwurgerichtshofes F. und H. mit einander verschwägert sind, so liegt hierin doch nicht eine Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens im Sinne des Art. 108 des Ges.s v. 3. Mai 1852. Der von dem Imploranten in Bezug genommene § 52 des Ges.s v. 7. Mai 1851 umfaßt lediglich eine Verwaltungs-Maaßregel, indem er im Interesse des Dienstes die Anordnung einer unfreiwilligen Versetzung eines Richters auf eine andere Stelle vorschreibt, sobald ein Schwägerschafts-Verhältniß zwischen Richtern desselben Gerichts stattfindet. — In ähnlicher Weise hat das K. OTr. bereits früher in den Erkk. v. 16. Okt. 1856 c. Pieritz und v. 20. Okt. 1856 c. Bremer entschieden.

Nicht minder ist die Beschwerde zu 3 verfehlt. Denn die Frage zu 2 bildete, nachdem die Geschwornen durch das Verdikt zu 1 die Kriterien des im § 176 des StGB.s vorgesehenen Verbrechens des Todtschlages festgestellt, dagegen den erschwerenden Umstand der Ueberlegung beseitigt hatten, annoch einen in dem § 178 StGB. hervorgehobenen Thatumstand, welcher die Verhängung einer schwereren Strafe begründete. Es stand daher nach Art. 80 Abs. 4 resp. Art. 84 des Ges.s v. 3. Mai 1852 dem Nichts entgegen, daß wegen dieses erschwerenden Umstandes, wie geschehen, eine besondere, indeß auf die vorhergehende sub 1 sich beziehende Frage gestellt wurde. Daraus folgt aber in Gemäßheit der Artt. 80. 81 l. c., daß der Eingang der Frage zu 2 nicht, wie der Implorant meint, mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig" — zu beginnen hatte, da dies nur bei der Hauptfrage Erforderniß ist.

Ebenso unbegründet stellt sich die Rüge zu 4 dar. Denn nach Art. 82 l. c. sollen in den, den Geschwornen vorzulegenden Fragen, Rechtsbegriffe,

> „welche nicht eine allgemein bekannte und in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben,"

Digitized by Google

vermieden werden. Danach war es in gegenwärtiger Untersuchung bei Stellung der Frage zu 2 zulässig, sich des Ausdrucks: — „Diebstahl" — zu bedienen, ohne ihn in seine thatsächlichen Elemente aufzulösen, weil der Rechtsbegriff des Diebstahls ein allgemein bekannter ist, und zugleich in dem vorliegenden Falle von keiner Seite die Bedeutung desselben in Zweifel gestellt oder in Abrede genommen worden war, daß es sich um die Wegnahme von Geld resp. Waaren, in der Absicht, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, handelte.

Antr. des GStA.s: zu 4 entg. [20.—4.]

Gerichtsstand. — Steuervergehen.

Für Zoll- und Steuervergehen ist das Gericht, in dessen Bezirk das Vergehen begangen ist, ausschließlich zuständig.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 2 [vgl. dort n. 12]; AKO. v. 14. Sept. 1844 (JMBl. S. 218).

Beschl. (I.) v. 25. Mai 1864 c. Lange u. Gen. (115. B. I. Cr.).

Die Musiker L. u. Gen. waren einer Hausirkontravention angeschuldigt worden; das bei dem Gerichte der begangenen That eingeleitete Kriminalverfahren ergab, daß sie inzwischen sich getrennt und ihren Wohnort nach verschiedenen, weit auseinanderliegenden Orten verlegt hatten. Die StA.-schaft beantragte deshalb die Hinverweisung der Sache an ein anderes dieser Gerichte (Ges. 3. Mai 1852 Art. 4); das OTr. hat diesen Antrag abgelehnt:

da nach der AKO. v. 14. Sept. 1844 alle Zoll- und Steuer-Vergehen, also auch Uebertretungen des Hausirregulativs v. 28. Apr. 1824 ausschließlich vor dasjenige Gericht gehören, in dessen Bezirk das Vergehen begangen ist, ohne Rücksicht auf den Wohnort und den persönlichen Gerichtsstand des Angeschuldigten, diese gesetzliche Spezial-Bestimmung aber durch die neueren generellen Vorschriften des Ges.s v. 3. Mai 1852 über den Gerichtsstand in Strafsachen nicht aufgehoben ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—3.]

Digitized by Google

Amts-Unterschlagung. — Auktionskommissar. — Buchführung.

Ein Auktionskommissar hat, selbst wenn er nicht dauernd bestellt, sondern nur für ein einzelnes Mal mit einem solchen Geschäfte beauftragt ist, eine Verwaltung der durch die Auktion gelösten Gelder; gleichwohl ist im Falle der Unterschlagung dieser Gelder § 325 StGB. auf ihn nicht anwendbar, wenn er die Aufnahme eines Auktionsprotokolls unterlassen hat.

StGB. § 325 [vgl. dort n. 6. 14].

Beschl. (I.) v. 25. Mai 1864 c. Loch (121. B. I. Cr.).

Der Exekutor L. war angeklagt worden, verschiedene in amtlicher Eigenschaft erhobene Gelder, und unter diesen auch den Auktionserlös eines im Auktionswege durch ihn verkauften Fohlens des Sch. unterschlagen und bei der Auktion die Aufnahme eines Protokolls unterlassen zu haben. Die mit der Sache befaßte Gerichtsabtheilung erachtete in Beziehung auf diesen letzteren Fall den § 325 für zutreffend und erklärte sich deshalb für unzuständig; das AG. theilte diese Ansicht nicht und sprach die Wiedereröffnung der Untersuchung aus. Die GStA.-schaft hielt den § 325 überhaupt für unanwendbar, weil ein Auktionskommissar ebenso wie ein Exekutor an den von ihm eingezogenen Geldern keine Verwaltung habe (Z. Pl. 11. Dez. 1854 c. Fischer, JMBl. 55. S. 335). Das OTr. hat zur Beseitigung des entstandenen Kompetenzkonflikts das Erk. der Ger.-Abth. aufgehoben; es erwog:

daß zwar bei dem zu c gedachten Auktionserlös das Erforderniß einer Verwaltung dieser Gelder vermöge des Auftrags der Verauktionirung des Exekutionsobjekts vorhanden ist, und hierbei der Umstand, daß der Angeklagte nicht als Auktionskommissarius dauernd bestellt, sondern als Subalternbeamter des Gerichts nur einen besondern Auftrag der gedachten Art erhalten hat, nicht in's Gewicht fällt — Erk. v. 26. Apr. 1861, G. A. 9. S. 425; —

daß dagegen der § 325 StGB. die unrichtige Führung, Verfälschung oder Unterdrückung der zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher, oder die Vorlegung unrich-

Digitized by Google

tiger Abschlüsse oder Auszüge aus solchen, oder unrichtiger Beläge zu denselben, und zwar in Beziehung auf die Unterschlagungen fordert, dem Angeklagten dagegen nur zur Last fällt, daß er die Führung des Protokolls über die gedachte Auktion gänzlich unterlassen hat, in dieser Nichtaufnahme der Urkunde aber der gedachte Thatbestand allein nicht gefunden werden kann, indem derselbe die Existenz solcher amtlichen Rechnungen, Register oder Bücher u. s. w. und deren Fälschung oder sonstige unrichtige Führung durch unrichtige oder unterlassene Eintragung u. s. w. voraussetzt.

[15.—3.]

Schlacht- und Mahlsteuer. — Handelsbetrieb. — Halbmeile.

Die Vorschrift des § 1a des Ges.s v. 2. Apr. 1852 über die Verpflichtung der im Bereiche der Halbmeile wohnenden handeltreibenden Personen zur Entrichtung der Schlacht- und Mahlsteuer, bezieht sich nur auf einen gewerbsmäßigen Handelsbetrieb.

Sic: Z. I. 17. Juni 1864 c. Oelberg, 589.

Erk. (Z. I.) v. 27. Mai 1864 c. Hellwig (452. I. Cr.).

Die vom Prov.-St.-Direktor wegen Verletzung des § 1a des Ges.s v. 2. Apr. 1852 eingelegte NB. ist unbegründet. Denn der § 1a l. c. spricht zwar nicht bloß von Bäckern und Schlächtern, sondern auch von anderen Personen, die mit mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Gegenständen Handel treiben; daraus folgt aber keineswegs, daß, wie die NB. behauptet, jeder Verkauf im äußeren Steuerbezirk ohne vorangegangene Versteuerung nach § 1a l. c. strafbar ist, vielmehr setzt derselbe einen gewerbsmäßigen Verkauf voraus, weil man nur von demjenigen sagen kann, daß er einen Handel treibt, welcher dies gewerbsmäßig, d. h. um dadurch einen Gewinn zu erzielen, thut. — Vgl. Erk. v. 13. Juni 1857 c. Jäkisch, G. A. 5. S. 685; Erk. v. 30. März 1859 c. Haase. —

Digitized by Google

Die vorigen Richter haben aber ausdrücklich ohne erſichtlichen Rechtsirrthum thatſächlich feſtgeſtellt, daß die Angeklagte das in Rede ſtehende Fleiſch von ihrem ſelbſtgeſchlachteten Schweine weder feilgehalten noch gewerbsmäßig verkauft habe, daß ſie einen Theil dieſes Fleiſches vielmehr nur an zwei Nachbaren abgelaſſen habe, weil ſie daſſelbe der großen Hitze wegen nicht Alles im eigenen Haushalt habe verwenden können, daß ſie das Fleiſch daher nur um Schaden von ſich abzuwenden verkauft und dabei keinen Vortheil geſucht habe. —

Antr. des OStA.s: gleichl. [18.—4.]

Stempel. — Unvollſtändiger Wechſel. — Beweislaſt.

Wenn ein vollſtändiger Wechſel vorliegt, zu welchem der vorſchriftsmäßige Stempel nicht verwendet iſt, ſo liegt dem der Stempelkontravention angeklagten Acceptanten, welcher behauptet, daß er ſein Accept auf das Schriftſtück geſetzt habe, ehe daſſelbe ein vollſtändiger Wechſel geweſen ſei, der Beweis dieſer Aufſtellung ob.

Stemp.-Geſ. v. 7. März 1820 §§ 20. 26.

Erk. (V. I.) v. 27. Mai 1864 c. Keilpflug (466. I. Cr.).

Der Steuerbehörde war ein von K. acceptirter gezogener Wechſel durch den Inhaber zur Stempelung vorgelegt worden; K., der Stempelkontravention angeklagt, trat den Beweis an, daß der Wechſel, zur Zeit wo er ſein Accept auf denſelben geſetzt habe, vom Zieher noch nicht unterzeichnet, und ſomit kein Wechſel geweſen ſei. Obgleich das AG. dieſen Beweis für mißlungen erachtete, ſprach es doch frei, weil „es nicht Sache des Angeklagten ſei, die Stempelfreiheit und ſeine Strafloſigkeit nachzuweiſen, ſondern umgekehrt der Anklage obgelegen habe, die Strafbarkeit zu beweiſen, weshalb es auch auf den von K. ferner erbotenen Beweis nicht ankomme." Auf die NB. des OStA.s iſt dieſes Erk. vernichtet worden. Gründe:

Es ſteht feſt, daß ein ausländiſcher, vom Angeklagten im Inlande acceptirter Wechſel von dem Inhaber mit der Unterſchrift des Ausſtellers und dem Accept des Angeklagten verſehen, der Steuerbehörde ohne Stempel zur Stempelung

Digitized by Google

vorgelegt ist. Aus dem Inhalt des Wechsels, wie er der Steuerbehörde vorgelegt ist, ergiebt sich daher nach §§ 20 und 26 des Stempelgesetzes der Thatbestand einer vom Angeklagten begangenen Stempel-Kontravention, und es ist also, nachdem die Anklage vollständig erwiesen worden, Sache des Angeklagten, seinen Einwand zu beweisen, daß der Wechsel zur Zeit, als er den Acceptations-Vermerk darauf setzte, noch nicht mit der Unterschrift des Ausstellers versehen war. Keineswegs aber kann mit dem App.-Richter der Anklage oder der Steuerbehörde auch noch der Beweis aufgebürdet werden, daß der Wechsel zur Zeit des Accepts vom Aussteller unterschrieben war. — Von diesen Grundsätzen ist das OTr. auch bereits in dem Erk. v. 2. Nov. 1859 c. Ohneforge (JMBl. 60. S. 95) ausgegangen.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Freiheitsberaubung. — Möglichkeit der Befreiung.

Der Thatbestand der Freiheitsberaubung wird dadurch nicht ausgeschlossen, wenn ein Eingesperrter nur durch besondere Geschicklichkeit und gefährliches Klettern aus der Gefangenschaft entkommen kann.

StGB. § 210 [vgl. dort n. 8a].

Erk. (3. I.) v. 27. Mai 1864 c. Schwidrowski (487. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

---

1. **Köhrordnung. — Ministerial-Erlaß.**
2. **Köhrordnung. — Miteigenthümer.**

1. Nach den vor dem Pol.-Ges. v. 11. März 1850 geltenden Gesetzen war der Minister des Innern zur Erlassung einer Hengst-Köhr-Ordnung und zur Androhung polizeilicher Strafen befugt.

Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 45; Vdn. v. 27. Okt. 1810; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; StMin.-Beschl. v. 7. Jan. 1845 (JMBl. S. 34); [einzutr. StGB. § 332 n. 12a]. Vgl. Min.-Verf. v. 19. Okt. 1836 (Rhein. Samml. 5. S. 476).

Digitized by Google

2. Nach der Westph. Hengst-Köhr-Ordn. v. 20. Apr. 1827 ist es nicht strafbar, wenn mehrere Miteigenthümer einen gemeinschaftlichen nicht angeköhrten Hengst zum Decken ihrer Stuten benutzen.

Erk. (Z. II.) v. 28. Mai 1864 c. Dieckerhoff u. Gen. (35. II. Cr.).

Die Angeklagten hatten gemeinschaftlich einen Hengst angeschafft, und diesen zum Decken ihrer Stuten benutzt, obgleich derselbe nicht vorschriftsmäßig angeköhrt war. Deshalb aus der Westph. Hengst-Köhr-Ordn. v. 20. Apr. 1827 angeklagt, wurden sie in beiden Instanzen freigesprochen, weil die cit. Ordn. die Benutzung eines nicht angeköhrten eignen Hengstes gestatte; der 1. Richter hatte außerdem erwogen, daß jene Köhrordnung, da sie nur vom Minister des Innern und nicht vom König ausgegangen sei, arg. § 13. II, 6 ALR. keine verbindliche Kraft habe. Die NB. des OStA.s ward zurückgewiesen. Gründe:

Zwar ist der Grund, aus welchem der erste Richter der Köhr-Ordn. v. 20. Apr. 1827 die gesetzliche Gültigkeit hat absprechen wollen, nicht richtig. Denn es war, wie solches der StMin.-Beschl. v. 7. Jan. 1845 (JMBl. S. 34) aussprach und, mit Bezug auf die Vdn. v. 27. Okt. 1810 (GS. S. 8), die Vdn. v. 26. Dez. 1808 und die Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11 in ähnlichen Beziehungen die Erkk. v. 6. März 1856 (JMBl. S. 153) und v. 16. Juli 1857 (JMBl. S. 378) ausgeführt haben, der Minister des Innern polizeiliche Anordnungen und Strafbestimmungen innerhalb der polizeilichen Strafgewalt, wie solche, zur Ausführung der das Gestütwesen betreffenden Verwaltungs-Normen und Zwecke, die gedachte Köhrordnung traf, zu erlassen wohl befugt, wie denn auch einer Polizei-Verordnung deshalb, weil sie eine Beschränkung in dem freien Gebrauche des Eigenthums oder überhaupt von Privatrechten auferlegt, was mehr oder minder bei einer jeden der Fall ist, — die Gültigkeit nicht abgesprochen werden kann (vgl. Erk. v. 5. Febr. 1863, JMBl. S. 102; RbOTr. 3. S. 264).

Wenn indessen in der nach ihrem Eingange die von Privatpersonen gehaltenen Beschäler betreffenden Köhr-Ordn.

Digitized by Google

v. 20. Apr. 1827 Rücksichts solcher von Privatpersonen gehaltenen Beschäler angeordnet war,

> (§ 1) daß alle Hengste, welche zum Belegen der Stuten anderer Eigenthümer hergegeben würden, in jedem Jahre den, aus zwei erprobten Sachverständigen und einem Thierarzte bestehenden Schauämtern (§ 2) vorgeführt werden müßten, — die Regierung die von den letztern angeköhrten (genehmigten § 3) Hengste öffentlich bekannt zu machen, auch über die Genehmigung dem Eigenthümer eine Bescheinigung zu ertheilen habe (§ 4), und abgeköhrte (verworfene) Hengste nicht wieder zur Anköhrung zugelassen werden sollten,

und sodann im § 6 bestimmt worden ist:

> „Wer hiernach einen gar nicht oder (einen) abgeköhrten Hengst zur Deckung fremder Stuten, es sei gegen Bezahlung oder unentgeltlich, hergiebt, verfällt in eine Strafe von 10 bis 20 Thlrn, (und) der Eigenthümer der Stute in eine Strafe von 5 bis 10 Thlrn für jeden Fall;"

so ist dadurch zugelassen, daß jeder Eigenthümer eines Hengstes denselben zur Bedeckung seiner eigenen Stuten gebrauche, ohne zuvor denselben der Schaukommission zur Genehmigung vorgeführt und diese Genehmigung erhalten zu haben. Demzufolge ist es aber auch nicht unzulässig, daß zwei Personen für gemeinschaftliche Rechnung einen nicht angeköhrten Hengst kaufen und jede von ihnen diesen Hengst zur Bedeckung ihr gehöriger Stuten gebrauche, und eben dies muß denn auch von einer größeren Anzahl von Miteigenthümern gelten. Denn in dem Falle solchen Miteigenthums hat jeder der Miteigenthümer präsumtiv, der Art der Beschaffenheit nach gleiches und dem Quanto nach eben so viel Recht, als der andere an der gemeinschaftlichen Sache (ALR. I, 17. § 2); ihm stehen im Mangel näherer Bestimmungen nach Verhältniß dieses seines, zu seinem besonderen Eigenthume gehörenden (§ 4) Anrechts, auch antheilsweise die theilbaren Nutzungen der gemeinschaftlichen Sache zu (§§ 44. 50) und zwar auch dann, wenn ein gemeinschaftlicher Verwalter bestellt ist (§§ 37. 40. 41).

Die Köhr-Ordn. v. 20. Apr. 1827 schließt deshalb nicht

Digitized by Google

aus, daß ein Miteigenthum an einem von einer Mehrheit von Personen angekauften Beschäler, mit Benutzung desselben zur Bedeckung der jedem dieser Miteigenthümer gehörigen Stuten und unter Bestellung eines gemeinschaftlichen Administrators, eintrete. Es ist dann ein solcher Hengst für jeden der Miteigenthümer kein fremder, und er wird nicht zur Bedeckung fremder Stuten hergegeben.

[26.—2.]

---

1. Angriff Mehrerer. — Gemeinschaftlichkeit.
2. Verlesung. — Leumundszeugniß. — Beschluß.

1. Im § 195 StGB. wird bei einem von Mehreren verübten Angriffe nicht ein gemeinschaftliches, sondern nur ein gleichzeitiges auf denselben Zielpunkt gerichtetes Handeln vorausgesetzt.

StGB. § 195 [dort einzutr. als n. 4a].

2. Ein Leumundszeugniß darf in der Sitzung nicht ohne vorgängigen gerichtlichen Beschluß verlesen werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [vgl. dort n. 13]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25. Contra: Z. I. v. 1. Juni 1864 c. Wacke (unten S. 551).
Vgl. RbOTr. 2. S. 175; 3. S. 54. 64.

Erk. (Z. V. II.) v. 28. Mai 1864 c. Wahren, Schreiber & Gen. (151. II. Cr.).

Die aus § 195 StGB. verurtheilten Angeklagten rügten sämmtlich Gesetzesverletzung, außerdem machten die Mitangekll. Schr. und H. unter Nr. 4 geltend, daß nach dem Sitzungsprotokolle der Vorsitzende ohne vorgängigen motivirten Gerichtsbeschluß Schriftstücke verlesen habe. Nur diese letztere Beschwerde ward für begründet erachtet; die Gründe lauten:

Im Gegensatze zu einer gemeinschaftlich verübten Mißhandlung, welche durch einen gemeinsamen Entschluß erzeugt, als subjektiv einheitliche Handlung sämmtlichen dabei Betheiligten als Urhebern einer That oder als Theilnehmern — § 34 Nr. 1. 2 StGB. — ihrem ganzen Umfange nach imputirt wird, besteht der von Mehreren verübte Angriff, von welchem der § 195 Abs. 1 des StGB.s handelt, aus einer

Digitized by Google

Mehrzahl einzelner Thätlichkeiten, die nur durch die Gleichzeitigkeit der Verübung und die Gemeinsamkeit des Zielpunktes, auf welchen sie gerichtet sind, sich äußerlich und objektiv zu einer Einheit gestalten, bei der eine Verabredung oder eine Gemeinsamkeit des Handelns in keiner Weise vorausgesetzt ist. Wenn die Gleichzeitigkeit der von den einzelnen Betheiligten verübten Thätlichkeiten als zu dem Begriffe des Vergehens gehörig betrachtet wird, so ist dies nicht so zu verstehen, daß die Thätlichkeiten sämmtlich in einen Augenblick fallen müssen, sondern so, daß durch die Reihe der Vorfälle ein erkennbarer Zusammenhang hindurchgeht und die einzelnen Momente sich objektiv zu einem Ganzen, was als Angriff oder Schlägerei bezeichnet wird, kombiniren. —

Zu Nr. 4. Die Beschwerde in Betreff des Verfahrens in zweiter Instanz ist begründet, indem, wie das Audienzprotokoll solches konstatirt, der Vorsitzende, nachdem vorher vom Gerichte beschlossen worden war, keinerlei Beweis zu erheben, ohne vorgängigen, dies anordnenden und die Gründe dafür enthaltenden Beschluß des Gerichts, Schriftstücke verlesen hat. Es kann der hierauf gegründeten Beschwerde nicht entgegengesetzt werden, daß nach Fol. 102 der Akten der Vertheidiger der Angeklagten Schr. und H. im Audienztermine ein Führungsatteſt der genannten Angeklagten vorgelegt hat und vorausgesetzt werden kann, die verlesene Schrift werde dieses Führungsatteſt gewesen sein, da abgesehen davon, daß das Audienzprotokoll hierüber nichts enthält, Leumundsatteſte nicht minder zu der Kategorie derjenigen Schriftstücke gehören, deren Verlesung, ohne Rücksicht darauf, was durch dieselbe materiell bezweckt oder erreicht werden kann, nicht ohne vorgängigen gerichtlichen Beschluß erfolgen kann.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23. — 2.]

Digitized by Google

Strafvollstreckung. — Vorhaft. — Einschließung.

Befindet sich der zur Strafe der Einschließung Verurtheilte in Voruntersuchungshaft, so ist der Strafvollzug vom Tage des [später] rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses und nicht von der Ablieferung zur Festung ꝛc. zu berechnen.

StGB. § 13 [dort einzutr. als n. 4].

Beschl. (Pl.) v. 28. Okt. 1864 c. v. Tomicki (98. B. I. Cr.).

v. T. war zur Einschließungsstrafe rechtskräftig verurtheilt worden; obgleich er sich zur Zeit in Voruntersuchungshaft befunden hatte, wollte das Instanzgericht (arg. Min.-Vers. v. 27. Mai 1840) den Strafvollzug doch nicht vom Tage des rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses, sondern nur von dem der Ablieferung zur Festung berechnen. Auf die Beschwerde des v. T. ist der betr. Beschluß aufgehoben und Anrechnung vom Tage des Erkenntnisses an verordnet worden. Gründe:

Zwar kann im Allgemeinen von dem Beginn der Vollstreckung einer verhängten Freiheitsstrafe erst dann die Rede sein, wenn nach dem Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses diejenige Maaßregel in's Werk gesetzt wird, welche der Verurtheilte erdulden soll. Hieraus folgt, daß die Untersuchungshaft nur da den Charakter der Strafvollstreckung annehmen kann, wo die Behandlung des Strafgefangenen im Wesentlichen der dem Untersuchungsgefangenen zu Theil werdenden Behandlung entspricht, wie dies unbedenklich bei der Gefängnißstrafe, aber nicht bei der Zuchthausstrafe der Fall ist, welche letztere einen entschieden schweren Charakter an sich trägt und deshalb durch eine mildere Art der Freiheitsberaubung nicht als verbüßt angesehen werden kann, so daß die Vollstreckung einer Zuchthausstrafe erst von der Ablieferung des Sträflings in das Zuchthaus anzurechnen ist. Dagegen fehlt es an jedem Grunde, auch die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Einschließung unbedingt erst mit dem Tage der Einlieferung zur Festung anzurechnen. Es müssen vielmehr in dieser Beziehung dieselben Grundsätze wie bei der Vollstreckung von Gefängnißstrafen zur Anwendung kommen. Wenn auch die Ein-

Digitized by Google

schließung nach § 13 des StGB.s die Dauer von 20 Jahren erreichen kann, während das höchste Maaß der Gefängnißstrafe in der Regel nur 5 Jahre beträgt, so ist doch an und für sich die Strafe der Einschließung eine mildere Art der Freiheitsstrafe als die Gefängnißstrafe, daher bei gleicher Dauer jene als die leichtere Strafe sich darstellt. Denn die Einschließung gestattet den bei der Gefängnißstrafe zulässigen Zwang zur Beschäftigung des Sträflings nicht — § 13 und 14 l. c. — und bei einer nothwendig gewordenen Verwandlung steht eine einjährige Einschließung achtmonatlicher Gefängnißstrafe gleich — § 16 l. c. Hiernach ist nicht abzusehen, weshalb nicht auch die der Gefängnißstrafe gleich geachtete Untersuchungshaft von der Verkündung des Erkenntnisses an auf die Einschließung angerechnet werden könne. Das von dem ꝛc. in Bezug genommene JMin.-Reskr. v. 27. Mai 1840 (JMBl. S. 190), welches sich wesentlich auf die Bestimmungen des früher geltenden materiellen Strafrechts und die damaligen Strafprozeß-Vorschriften gründet, kann für die vorliegende Frage jetzt nicht mehr entscheidend sein.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18. — 3.]

Verlesung. — Führungs-Attest. — Amtliche Auskunft. — Beschluß.

Die Verlesung einer amtlichen Auskunft der Polizeibehörde über den Ruf und die Vorbestrafungen des Angeklagten kann ohne einen sie anordnenden Beschluß erfolgen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [vgl. dort n. 13]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25. — Contra: B. II. 28. Mai 1864 c. Wahren & Schreiber, oben S. 548.

Erk. (Z. I.) v. 1. Juni 1864 c. Wacke (616. I. Cr.).

Die NB. des W. rügte es, daß nach dem Sitzungsprotokoll „die Auskunft des Kgl. Distrikts-Kommissars zu A. auf Beschluß verlesen worden" sei, ohne daß die Gründe dieses Beschlusses ersehen werden könnten. Zurückweisung. Gründe:

Digitized by Google

Die Beschwerde findet darin ihre Erledigung, daß der Fall des Art.s 25 cit. hier vorliegt, weil das vorgelesene Schriftstück nicht, wie dieser Artikel voraussetzt, ein der Regel nach in der Audienz mündlich vorzutragendes Zeugniß über einen Gegenstand eigener Sinneswahrnehmung, sondern vielmehr eine vom StA. in der Voruntersuchung erforderte amtliche Auskunft einer öffentlichen Behörde über den Ruf und die Vorbestrafungen verschiedener Entlastungszeugen, mithin eine Urkunde war, die ohne Weiteres durch Verlesung zur Kenntniß des Gerichtshofes, beziehungsweise der Geschwornen gebracht werden konnte, wie solches schon in verschiedenen anderen Fällen vom OTr. ausgeführt worden ist; vgl. Z. I. v. 20. Dez. 1861 c. Mahlow (RdOTr. 2. S. 175; Z. I. v. 3. Okt. 1862 c. Vollmer (RdOTr. 3. S. 54); Z. I. v. 8. Okt. 1862 c. Siewert (RdOTr. 3. S. 64; G.A. 10. S. 827).

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

Beschwerde. — Hauptverfahren.

Die das Hauptverfahren betreffenden, dieses lediglich vorbereitenden gerichtlichen Verfügungen können nicht durch Beschwerde angefochten werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 11 [vgl. dort n. 3. 4]. Sic: Beschl. II. 9. Juni 1864 c. Busch, 20 B.; vgl. RdOTr. 3. S. 300.

Beschl. (II.) v. 2. Juni 1864 c. Meyer (17. B. II. Cr.).

Wollte man auch annehmen, daß nach Anhalt-Bernburgischem Rechte — ebenso wie nach Art. 11 des preuß. Ges.s v. 3. Mai 1852 — die Beschwerde grundsätzlich gegen alle Beschlüsse und Verfügungen der Gerichte zugelassen sei, so würde dieser Grundsatz doch da ausgeschlossen bleiben, wo die betr. Verfügungen lediglich die Vorbereitung des Hauptverfahrens und die Herbeischaffung der in diesem Verfahren zu benutzenden Angriffs- und Vertheidigungsmittel zum Gegenstande haben. Es muß nämlich im Allgemeinen daran festgehalten werden, daß die Beschwerde nur da Platz greifen könne, wo nicht ein allgemeineres weiter greifendes Rechts-

Digitized by Google

mittel Hülfe gewährt; sobald daher die Appellation oder die NB. sich als Hülfsmittel darbietet, kann nicht neben demselben auch noch die Beschwerde zugelassen werden, zumal da die im Beschwerdewege ergehenden materiellen Entscheidungen des höheren Richters in der Regel den unteren Richter nicht binden. Da nun mittelst der NB. (resp. der Appellation) alle im Hauptverfahren vorgekommenen Verstöße gegen Grundsätze des Verfahrens zur Kognition des höheren Richters zu bringen sind, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß daneben nicht noch ein besonderes Rechtsmittel der Beschwerde gegen die einzelnen im Hauptverfahren ergangenen Verfügungen und Beschlüsse statthaft sein kann. — Ist dem aber so, so muß dasselbe auch von den das Hauptverfahren betreffenden, dieses lediglich vorbereitenden Verfügungen gelten; dieselben haben überhaupt eine für sich bestehende bindende Bedeutung gar nicht; sie bezwecken nur die Regelung des äußern Geschäftsganges, damit im demnächstigen Hauptverfahren dem erkennenden Richter alle zu berücksichtigenden thatsächlichen Elemente der Entscheidung sofort und gleichzeitig vorgeführt werden; ergeht in diesem vorbereitenden Stadium irgend eine Verfügung oder Entscheidung, so greift sie dem zur endgültigen Entscheidung berufenen Kollegium in keiner Weise vor; vielmehr ist es der StA.-schaft und dem Angekl. unbenommen, im Hauptverfahren alle früher abgelehnten Anträge zu wiederholen, und das Gericht kann nicht nur in Folge eines solchen Antrags, sondern auch von Amtswegen die früher abgelehnte Maaßnahme ohne Weiteres vornehmen oder anordnen. Mit Rücksicht hierauf kann es unmöglich einer Beschwerde beim höheren Richter gegen solche vorbereitende Verfügungen bedürfen, da der Richter a quo noch immer wegen der Abhülfe gegen die vermeintlichen Benachtheiligungen angegangen werden kann. Weil unnöthig, muß aber auch eine solche Beschwerde unstatthaft sein, da es im Begriffe des Rechtsmittels liegt, da Hülfe zu gewähren, wo der untere Richter eine Benachtheiligung, d. h. eine auf anderem Wege nicht

Digitized by Google

zu hebende Beeinträchtigung der Rechte hat eintreten lassen. In diesem Sinne hat sich auch die Rechtsprechung des OTr.s in den nach preuß. Rechte zu behandelnden Sachen ausgesprochen; vgl. Oppenhoff Strafverf. Art. 2. n. 3. 4; Beschl. II. 19. Febr. 1863 c. Fernkorn (RhOTr. 3. S. 300; G. A. 11. S. 413).

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 3.]

Civil-Einrede. — Existenz eines Streits.

Die Vorbringung einer Civil-Berechtigungs-Einrede macht die Aussetzung einer Strafsache und die Verweisung der Einrede zum Civilrechtswege nur dann nöthig, wenn zwischen den betheiligten Personen über jene Berechtigung ein wirklicher Streit besteht.

Ges. v. 31. Jan. 1845 §§ 1. 3.

Erk. (B. I.) v. 3. Juni 1864 c. Hauke (Habich u. Gen. 471. I. Cr.).

H. hatte vom Vorstande der Gemeinde S. die Jagd auf den S.schen Rustikal-Grundstücken gepachtet; der Landrath hatte aber — weil die betr. Grundstücke keine zusammenhängende Fläche von 300 Morgen bildeten, das Ortsgericht zu S. angewiesen, dem H. den Pachtvertrag abzunehmen und ihm die Ausübung der Jagd zu untersagen. Als H. nichts destoweniger jagte, ward er unter der Anklage einer Uebertretung gegen die Vorschrift des § 17 des Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 vor den Polizeirichter gestellt. Hier berief er sich auf seinen Vertrag, worauf der Richter das Verfahren auf 6 Wochen einstellte und dem H. aufgab, binnen dieser Frist entweder den Nachweis seiner Civileinrede oder den Nachweis des Anerkenntnisses der Rustikalbesitzer resp. des Gemeindevorstandes, oder endlich den Nachweis der angestellten Klage beizubringen. H. benutzte diese Frist nicht, gleichwohl ward er demnächst vom 1. Richter von der Ankl. der unbefugten Ausübung der Jagd freigesprochen, weil er im guten Glauben seiner Berechtigung gewesen sei, welcher durch die für ihn als Kontrahenten nicht bindende landräthliche Verfügung nicht ohne Weiteres beseitigt werde. Auf den Rekurs des P.Anw.s machte H. in 2. Inst. u. A. geltend: daß er sein Jagdrecht noch fortwährend ausübe und noch vor Kurzem das Pachtgeld für 1864 an den Schulzen bezahlt habe; das AG. verurtheilte ihn indessen zu einer Geldbuße, weil an und für sich die Merkmale des cit. Strafgesetzes vorlägen, sein Berechtigungseinwand

Digitized by Google

aber eine Berücksichtigung nicht mehr finden könne, weil derselbe nur der Entscheidung des Civilrichters unterliege, die zur Beschreitung des Civilwegs gesetzte Frist aber unbenutzt verstrichen sei. Auf die NB. des H. hat das OTr. dieses Erk. vernichtet und die Sache in die 2. Inst. zurückverwiesen. Gründe:

Das Ges. v. 31. Jan. 1845 geht davon aus, daß Jemand sein Privatrecht zu der Handlung, die in der Anklage wider ihn als Wald-, Feld- oder Jagdfrevel bezeichnet ist, demjenigen gegenüber geltend zu machen habe, in dessen von der Anklage unterstelltes Privatrecht durch den fraglichen Frevel eingegriffen sein soll; denn nur der Streit über Privatrechte kann Gegenstand eines Civilprozesses sein, welchen das gedachte Gesetz den Angeklagten eröffnet. Wo ein solcher Streit nicht existirt, greift dieses Gesetz nicht Platz. Im vorliegenden Falle war nun schon in der Anklage vorgetragen und ist im Laufe der Verhandlungen nirgends in Zweifel gezogen worden, daß der Gemeindevorstand zu S. in Gemäßheit der §§ 9 und 10 lit. c. des Jagd-Pol.-Ges.s v. 7. März 1850 die den gemeinschaftlichen Jagdbezirk bildenden Grundstücke des Gemeindebezirks (§ 4 erster Satz das.) an den Imploranten verpachtet hatte; nach der oben erwähnten Angabe desselben hat der Schulze sogar noch im Laufe der zweiten Instanz das Pachtgeld für das Jahr 1864 von ihm in Empfang genommen. Genug, es lag nach Inhalt der Anklageschrift selbst kein Streit zwischen den Eigenthümern der Rustikalgrundstücke oder dem sie vertretenden Gemeindevorstande einerseits und den Angeklagten andrerseits über das Jagdpachtrecht der letztern, also kein Gegenstand einer Civilklage derselben gegen erstere vor, es war demgemäß die Anklage auch nicht auf § 274 des StGB.s gestützt, den Angeklagten nicht das daselbst vorgesehene Vergehen zur Last gelegt, sondern die im § 17 (erstes Alinea) des Jagd-Pol.-Ges.s vorgesehene Uebertretung, wenn gleich kurz vorher der unbestimmte Ausdruck „unberechtigte Ausübung der Jagd" gebraucht ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—2.]

Digitized by Google

Bankerutt. — Neues Schuldenmachen. — Sozius.

Wenn eine Handelsgesellschaft, deren Vermögen nicht die Hälfte der Schulden deckt, neue Schulden macht oder Waaren ꝛc. unter dem Werthe verkauft, so trifft die Strafe auch denjenigen Gesellschafter, welcher jene Handlungen nicht selbst vorgenommen hat, sobald der andere Gesellschafter mit seinem Vorwissen handelte.

StGB. § 261 Nr. 4 [dort einzutr. als n. 41a].

Erk. (Z. l.) v. 3. Juni 1864 c. Steinhaus (519. I. Cr.).

St. war aus § 261 Nr. 4 bestraft worden, weil er, „obgleich die Aktiva nach der letzten Bilanz die Hälfte der Schulden nicht deckten, neue Schulden gemacht und Waaren unter dem Werthe verkauft habe." Seine NB. machte geltend, nicht er, sondern sein Gesellschafter und Bruder habe die betr. Handlungen vorgenommen, für diesen müsse er zwar civilrechtlich haften, die Strafe könne ihn aber nicht treffen, wenn ihm nicht — was nicht geschehen — der strafrechtliche Dolus nachgewiesen sei. Zurückweisung. Gründe:

Abgesehen davon, daß Angeklagter nicht in Zweifel stellt, daß das Kreiren neuer Schulden unter seinem Vorwissen geschehen sei, was unter den obwaltenden Umständen ihn schon nach § 261 Nr. 4 strafbar machen würde, so ist auch weiter festgestellt, daß das Verkaufen von Waaren unter dem Einkaufspreise, welches nicht etwa durch ein Sinken der Preise im Allgemeinen gerechtfertigt gewesen, ebenfalls unter seinem Vorwissen stattgefunden hat, und der App.-Richter hat mit Recht angenommen, daß Angeklagter als offener Sozius seines Bruders für die im Geschäft stattgehabte Verfahrungsart, wenn auch der Bruder des Angeklagten die Seele des Geschäfts gewesen sein sollte, wie letzterer vorgiebt, mit verantwortlich sei, so daß derselbe also auch kriminalrechtlich jene Art des Verkehrs mit vertreten müsse.

Antr. des GStA.s: gleichl. [14.—2.]

Digitized by Google

Mahl- und Schlacht-Steuer. — Halbmeile. — Begränzung.

Die Bestimmung, was zum innern und äußern Steuerbezirke einer mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadt gehöre, kann nur von der Steuerbehörde (durch Orts-Regulativ) ausgehen. Die Gerichte haben hierüber nur insofern zu entscheiden, als ihnen die Auslegung eines solchen Regulativs zusteht.

Mahl- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 19.

Erk. (Z. I.) v. 8. Juni 1864 c. Krüger (539. I. Cr.).

K. war von der Anklage einer Mahl- und Schlachtsteuerdefraude vom AG. deshalb freigesprochen worden, weil das von ihm bewohnte Gebäude mehr als ½ Meile von dem letzten Hause des innern Bezirks der steuerpflichtigen Stadt D. liege, das Ges. v. 2. Apr. 1852 auf ihn also keine Anwendung erleide; zwar sei es richtig, daß die Ortschaft O., zu welcher das Gebäude des Kr. gehöre, durch das betr. Ortsregulativ mit zum äußern Steuerbezirke gerechnet sei, auch sei es Grundsatz, daß, wenn auch nur die ersten Häuser einer solchen Ortschaft in die Halbmeile fallen, dieselbe doch ganz zum Steuerbezirke gezählt werde; dieser Grundsatz finde aber nach einem Reskr. des Gen.-Dir. d. Steuern v. 17. Apr. 1838 (Schimmelpf. 2. Ausg. S. 630) nur auf zusammenhängend gebaute Dörfer, nicht also auf das Dorf O. und namentlich nicht auf das allein liegende Etablissement des Kr. Anwendung. Die gegen dieses Erk. vom Prov.-St.-Direktor ergriffene NB. ist vom OTr. zurückgewiesen worden, weil auch nach dem vorliegenden Ortsregulative das Etablissement des Kr. nicht zum Steuerbezirke zu zählen sei; dagegen wurden die Gründe des AG.s mißbilligt; insbesondre ward in Betreff jenes Rskr. v. 17. Apr. 1838 ausgeführt, daß dasselbe nur einen speziellen Fall entscheide, daß daher die darin ausgesprochenen Grundsätze nicht allgemeine Anwendung finden könnten, zumal da dieses Reskript nicht vorschriftsmäßig publizirt worden sei. Außerdem heißt es in den Gründen:

Im § 19 des Mahl- und Schl.-St.-Ges.s v. 30. Mai 1820 ist dem Finanzminister die Ausführung der Vorschriften desselben übertragen. Alles, was der Finanzminister in Vollziehung dieses Auftrages verordnet, wird daher, insofern es dem allgemeinen Gesetze nicht zuwiderläuft, als ein Spezialgesetz zu befolgen sein, sobald die Veröffentlichung desselben

Digitized by Google

vorschriftsmäßig stattgefunden hat. Das cit. Gesetz selbst bestimmt nun darüber nichts Näheres, wie der innere steuerpflichtige Bezirk (der Stadtbezirk) und der äußere (halbmeilige) Steuerbezirk für jeden einzelnen mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Ort festgestellt werden sollen. In dieser Beziehung kommt daher die vom Finanzminister in Ausführung des cit. Ges.s an die Provinzial-Steuerbehörden erlassene allgemeine Anweisung über Erhebung und Kontrolle der Mahl- u. Schl.-Steuer v. 25. März 1821 in Betracht, auf Grund deren für die einzelnen steuerpflichtigen Städte die Orts-Regulative von den Provinzial-Steuer-Behörden entworfen sind, welche dann nach erfolgter Genehmigung Seitens des Finanzministers durch die Amtsblätter publizirt sind. Diese Orts-Regulative enthalten hiernach die speziellen gesetzlichen Bestimmungen zur Erhebung der Mahl- u. Schl.-Steuer für jeden einzelnen steuerpflichtigen Ort.

Die gedachte allgemeine Anweisung des Finanzministers v. 25. März 1821 (abgedr. in Schimmelpfennig, die indirekten Steuern, 2. Ausg. S. 534) schreibt nun in Betreff der Festsetzung der Grenzen der Steuerpflichtigkeit Folgendes vor:

> § 1. Unter dem mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadtbezirke ist derjenige bebaute Theil einer Stadt und ihrer näheren Umgebung verstanden, dessen Bewohner ohne Unterschied statt der Klassensteuer die Mahl- und Schlachtsteuer entrichten.
>
> § 2. Was darnach in Beziehung auf Mahl- und Schlachtsteuer zum mahl- und schlachtsteuerpflichtigen Stadtbezirke gehört, muß für jeden Ort besonders bestimmt und bekannt gemacht werden und bei der diesfälligen Feststellung sind vorzugsweise diejenigen Rücksichten leitend, welche zur sicheren und einfacheren Erhebung der Mahl- und Schlachtsteuer gereichen.
>
> § 3. Zur Wortabkürzung wird dieser mahl- und schlachtsteuerpflichtige Stadtbezirk kurzweg der Stadtbezirk genannt.
>
> § 4. Der weitere Umfang dieses Stadtbezirkes, in welchem nur die im § 14 des Gesetzes vom 30. Mai 1820 genannten Gewerbetreibenden die Mahl- und Schlachtsteuer zu entrichten schuldig sind, wird der äußere Stadtbezirk genannt.

Digitized by Google

§ 5. Die Abmessung desselben geschieht von der letzten bewohnten Anlage des Stadtbezirkes bis zur ersten bewohnten Anlage derjenigen Orte, welche von dem ersten Punkte eine halbe Meile entlegen sind, so daß diese Orte ganz mit in den äußeren Stadtbezirk fallen, wobei jedoch für besondere Ortsverhältnisse Modifikationen vorbehalten bleiben.

§ 6. Dieser äußere Stadtbezirk wird für jede Stadt unter namentlicher Benennung aller darin belegenen Dörfer und Anlagen bekannt gemacht.

Aus diesen Vorschriften erhellt unzweifelhaft, daß darüber, was zum inneren und was zum äußeren Steuerbezirke einer Stadt gehört, allein das Orts-Regulativ entscheidet; den Gerichten steht in dieser Beziehung nur insofern eine Kritik und Kognition zu, als ihnen die Auslegung des Orts-Regulativs, wie jedes anderen Spezialgesetzes unbenommen bleibt: Erk. v. 14. Mai 1857 c. Löscher, 161; und v. 13. Okt. 1858 c. Schumann, 785.

Antr. des GStA.s: gleichl. [18.—4.]

Strafantrag. — Polizeibehörde.

Ein Strafantrag kann nicht nur bei Gericht, sondern auch bei der betr. Polizeibehörde angebracht werden.

StGB. § 50 [vgl. dort n. 7].

Erk. (B. l.) v. 8. Juni 1864 c. Wilke (540. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. des GStA.s: gleichl. [20.—4.]

Majestätsbeleidigung. — Bewußtsein. — Beweislast.

Bei einer auf Majestätsbeleidigung lautenden Anklage muß dem Angeklagten sein Bewußtsein von der betr. Eigenschaft der gemachten Aeußerung nachgewiesen werden.

StGB. § 75 [vgl. dort n. 3].

Erk. (3. l.) v. 8. Mai 1864 c. Pannars (555. I. Cr.).

P. war einer Majestätsbeleidigung angeklagt worden, weil er eine objektiv die Ehrfurcht gegen den König verletzende Aeußerung eines

Digitized by Google

Dritten an einem öffentlichen Orte wiedererzählt habe, war aber von den Instanzgerichten freigesprochen worden, „weil er sich nicht bewußt gewesen sei, daß er seinerseits hierdurch die Ehrfurcht gegen den König verletze.“ Die NB. des OStA.s suchte auszuführen, daß, wo der objektive Charakter der Aeußerungen als einer Majestätsbeleidigung feststehe, es nicht mehr Sache der Anklage sei, dem Angeklagten sein Bewußtsein der Strafbarkeit nachzuweisen, daß vielmehr der Gegenbeweis dem Angeklagten obliege. Zurückweisung. Gründe:

Zum Thatbestande jeder strafbaren Handlung gehört nicht bloß die äußere That, sondern auch diejenige Willensbeschaffenheit, welche die Bedingung ihrer Zurechnung ist; nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber muß die ganze That, also mit Einschluß ihrer Beziehung auf den Willen des Thäters, bewiesen werden, wenn das Strafgesetz gegen diesen zur Anwendung kommen soll; vgl. Crim.-Ord. §§ 3 bis 5. Wenn nun gleich bei dem Vergehen der Verletzung der Ehrfurcht gegen den König, so wenig als in der Regel bei einfacher Ehrverletzung, die darauf gerichtete Absicht besonders nachgewiesen zu werden braucht, so kann doch der Beweis des Bewußtseins des ehrfurcht- beziehungsweise ehrverletzenden Charakters der gerügten Worte, Zeichen oder Handlungen nicht entbehrt werden, vgl. Goltd. Matt. 2. S. 86. 317. 360, und dieser liegt im Zweifelsfall gleich dem Beweise der That überhaupt der Anklage ob.

Antr. des GStA.s: gleichl. [28.—4.]

Unfug. — Begriff.

Ruhestörender Lärm und grober Unfug sind nur insofern aus § 340 Nr. 9 StGB. zu bestrafen, als den betr. Handlungen jener Charakter in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung beiwohnt.

StGB. § 340 Nr. 9 [vgl. dort n. 31].

Erk. (Z. II.) v. 9. Juni 1864 c. Beifuß (Levi u. Gen. 101. II. Cr.).

Wenn die NB. dem App.-Richter Gesetzesverletzung vorwirft, welche dadurch stattgefunden haben soll, daß er den § 340 Nr. 9 des StGB.s auf einen Fall, für

Digitized by Google

den dieses Gesetz nicht gegeben sei, angewendet habe, so ist zwar nach der Entstehungsgeschichte (vgl. ALR. II, 20. § 183; Vdn. v. 17. Aug. 1835 § 2; C. pén. Art. 479 Nr. 8; Goltd. Matt. 2. S. 722. Nr. 8) und nach der Stellung dieser Strafbestimmung in dem von Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und die öffentliche Ordnung handelnden Tit. 2 Thl. III. StGB. es richtig, daß nur solche ruhestörenden, Lärm erregenden oder die Verübung groben Unfugs enthaltenden Handlungen unter dieses Gesetz fallen, welchen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung ein solcher Charakter beiwohnt (Präj. 177 v. 18. Okt. 1855, Entsch. 31. S. 290); allein der Begriff eines groben Unfugs namentlich ist ein thatsächlicher; seine Feststellung genügt zur Anwendung des Gesetzes, ohne daß die besondere Feststellung, daß selbiger jenen Charakter gehabt habe, erforderlich ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [26. — 2.]

Brandstiftung. — Mittheilung des Feuers. — Dolus.

Im Falle des § 287 StGB. ist es nicht erforderlich, daß der Vorsatz des Thäters dahin gerichtet sei, den in den §§ 285. 286 genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen.

StGB. § 287 [vgl. dort n. 1].

Erk. (Z. II.) v. 9. Juni 1864 c. Erven (189. II. Cr.).

E. war aus § 287 cit. verurtheilt worden, weil er schuldig befunden war: „— in einem zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäude ein dem ꝛc. St. gehöriges Bett, welches vermöge seiner Lage geeignet war, dem gedachten Gebäude das Feuer mitzutheilen, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben". Sein Kassationsrekurs rügte Gesetzesverletzung, weil nicht festgestellt sei, daß sein Vorsatz auf Mittheilung des Feuers an das ꝛc. Gebäude gerichtet gewesen, was § 287 als wesentlich voraussetze. Verwerfung. Erwogen ward:

daß das vom Gesetzgeber bei dem Verbrechen der Brandstiftung verfolgte System darin besteht, daß er die Gefahr für Menschenleben und fremdes Eigenthum zunächst in's

Digitized by Google

Auge faßt, und den Thatbestand des Verbrechens objektiv lediglich an bestimmte Sachen, aber auch gerade an solche Sachen knüpft, mit deren Anzündung jedesmal und vermöge der Eigenschaft dieser Sachen, eine offenkundige Gefahr für Menschenleben und fremdes Eigenthum verbunden ist, so daß diese Gefahr dem Thäter in der Vorstellung des Gesetzes nicht verborgen sein konnte;

daß demzufolge auch der zum Begriffe des Verbrechens erforderliche Dolus auf den Vorsatz beschränkt ist, die vom Gesetz bezeichneten Gegenstände in Brand zu setzen, so daß die Folgen, welche durch die Inbrandsetzung hervorgerufen werden, dem Thäter, wenn er sie auch nicht beabsichtigt hat, als mitgewollt zugerechnet werden.

In Erwägung, daß nun zu den Sachen, an deren Anzündung das Gesetz in solcher Weise das Verbrechen der Brandstiftung knüpft, zunächst diejenigen gehören, welche in den §§ 285 und 286 l. c. benannt sind;

daß wenn sodann aber der hierauf folgende § 287 bestimmt, daß derjenige, welcher vorsätzlich eigene oder fremde Sachen, welche vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet sind, den in den §§ 285 und 286 genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen, in Brand setze, ebenso bestraft werden solle, wie derjenige, welcher jene Gegenstände unmittelbar in Brand setze, hierdurch offenbar jene in dem § 287 bezeichneten Sachen den in den §§ 285 und 286 genannten gleichgestellt, als selbstständige Gegenstände der Brandstiftung aufgefaßt sind, und der Gesetzgeber davon ausgeht, daß bei ihrer Anzündung eine offenkundige Gefahr für Menschenleben und fremdes Eigenthum nicht minder vorhanden sei, als wenn die in den §§ 285 und 286 genannten Gegenstände in Brand gesetzt werden, und diese Gefahr dem Thäter nicht unbewußt habe sein können;

daß daraus folgt, daß auch bei dem im § 287 l. c. vorgesehenen Verbrechen der Vorsatz des Thäters nur auf die Anzündung der darin bezeichneten Sachen gerichtet zu sein braucht, und das Gesetz auch hier, wie es bei der In-

Digitized by Google

brandsetzung der im §§ 285 und 286 genannten Gegenstände der Fall ist, jeden durch die vorsätzliche Anzündung der Sachen verursachten Erfolg, dem Thäter als mitgewollt zurechnet;

daß damit auch sowohl die Wortfassung des § 287 l. c. als auch die Entstehungsgeschichte desselben übereinstimmt; die Wortfassung, weil dieselbe nur das vorsätzliche Inbrandsetzen der eigenen oder fremden Sachen fordert, welche vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet sind, den in den §§ 285 und 286 genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen; die Entstehungsgeschichte, weil in den früheren Entwürfen des Strafgesetzbuchs allerdings die Bestimmung enthalten war, daß es beim Anzünden der jetzt im § 287 genannten Gegenstände, die Absicht des Thäters gewesen sein müsse, dadurch das Feuer den in den jetzigen §§ 285 und 286 bezeichneten Gegenständen mitzutheilen, diese Bestimmung aber aus dem gegenwärtigen Strafgesetzbuch nicht ohne Absicht beseitigt worden ist;

daß endlich auch der von dem Kassationskläger für seine Ansicht geltend gemachte Grund, daß der Gesetzgeber dadurch, daß er sich der Ausdrücke: daß derjenige, welcher die im § 287 l. c. bezeichneten Sachen in Brand setze, ebenso bestraft werden solle, wie derjenige, welcher die in den §§ 285 und 286 genannten Gegenstände unmittelbar in Brand setze, bediene, seinen Willen unzweideutig dahin zu erkennen gegeben habe, daß auch eine mittelbare Brandstiftung beabsichtigt gewesen sein müsse, nicht als richtig betrachtet werden kann, da einer solchen Auffassung des Gesetzes eben der Dolus, wie er in dem § 287 begrenzt ist, und nach der Entstehungsgeschichte begrenzt werden sollte, widerspricht, und der Sinn der bezogenen Worte nur dahin geht, daß die Strafe des § 285, resp. des § 286 auch auf diejenige Handlung Anwendung finden solle, welche der § 287 selbstständig aufgestellt hat;

In Erwägung, daß schließlich zwar die im § 287 l. c. geforderte Vorsätzlichkeit auch den Umstand mit umfaßt,

Digitized by Google

daß die Sachen geeignet waren, den in den §§ 285 und 286 genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen, und sonach bei dem Vorsatz das Bewußtsein des Angeklagten von diesem Umstande vorausgesetzt wird;

daß jedoch von diesem Merkmal der Vorsätzlichkeit, welches einer besonderen Feststellung nicht bedarf, wenn der Angeklagte das fragliche Bewußtsein nicht bestritten hat, ein Rückschluß auf die Nothwendigkeit eines weiter gehenden, den Bestimmungen der §§ 285 und 286 l. c. entsprechenden Dolus für den Thatbestand des § 287 nicht gemacht werden kann, und damit auch dasjenige seine Bedeutung verliert, was die Kassationsschrift darüber bemerkt, daß auch fahrlässige Handlungen dem Thatbestande des § 287 anheim fallen würden, wenn zum subjektiven Thatbestande des Verbrechens nicht der Dolus aus den §§ 285 und 286 erfordert werde.

Antr. des GStA.s: gleichl. [27.—2.]

Körperverletzung. — Aufrechnung.

Der die Aufrechnung wechselseitiger Mißhandlungen gestattende § 188 StGB. findet auf ausgezeichnete Körperverletzungen (§ 190 ff.) keine Anwendung.

StGB. § 188 [vgl. dort n. 1].

Erk. (Z. I.) v. 10. Juni 1864 c. Emmerich (349. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz ohne weitere Begründung aus.

Antr. des GStA.s: gleichl. [23.—1.]

Zeuge. — Erscheinen. — Vernehmung.

Die Instanzgerichte sind befugt, die Vernehmung erschienener Zeugen abzulehnen, wenn sie dieselbe nicht für erforderlich erachten.

Vbn. v. 3. Jan. 1849 § 52 [vgl. dort n. 66]. Sie: Z. II. 3. Jan. v. 1861 c. Eicke, 22.

Erk. (Z. I.) v. 15. Juni 1864 c. Fleischer (520. I. Cr.).

Wenn gleich der Art. 26 dem Richter die Prüfung und Bestimmung überläßt, welche von mehreren über denselben

Digitized by Google

Umstand vorgeschlagenen Zeugen vorzuladen seien, so folgt doch daraus nicht, daß er alle anderen darüber benannten Zeugen, wenn sie ihm sistirt werden, vernehmen müßte. Vielmehr liegt es auch in seiner Macht, die Vernehmung erschienener Zeugen, wenn eine solche nicht weiter erforderlich befunden würde, eben so wohl auszusetzen, als er gleich Anfangs nach § 52 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 die Vorladung solcher Zeugen unterlassen dürfte, deren Abhörung über nicht wesentliche Umstände beantragt ist.

Antr. des GStA.s: gleichl. [17.—4.]

Diebstahl. — Verletzter. — Selbstständiges Recht.

Beim Diebstahl ist jeder als „Verletzter" anzusehen, welchem ein selbstständiges Recht an der betr. Sache zusteht.

StGB. §§ 228 [vgl. dort n. 5]. 229.

Erk. (Z. l.) v. 15. Juni 1864 c. Lehmann (667. I. Cr.).

L. hatte seinem Schwiegervater Lebensmittel gestohlen und war auf den von der Ehefrau des letztern gestellten Antrag bestraft worden; indem das AG. diesen Antrag deshalb für genügend erachtete, weil die Ehefrau hauptsächlich die Gewahrsam der Gegenstände gehabt habe und ihr Anrecht auf den Mitgenuß derselben gekränkt worden sei. NB. Zurückweisung. Gründe:

Wenn der § 229 des StGB.s die Verfolgung gewisser Diebstähle, darunter auch die gegen Schwiegereltern verübten, von dem Antrage des Verletzten abhängig macht, so ist unter dem Verletzten nicht bloß derjenige zu verstehen, der im rechtlichen Sinne für den Eigenthümer der gestohlenen Sachen anzusehen ist, sondern auch jeder Andere, dem ein selbstständiges Recht an denselben zusteht. Da nun nach der vom App.-Richter ohne ersichtlichen Rechtsirrthum getroffenen thatsächlichen Feststellung die verehelichte M. im vorliegenden Falle ein solches Recht (des Mitgenusses) gehabt hat, so mußte ihr alleiniger Antrag zur Eröffnung der Untersuchung für ausreichend erachtet werden.

Antr. des GStA.s: entg. [28.—4.]

Digitized by Google

Register.

I. Sach-Register.

(Die Nummern bezeichnen die Seite.)

Abgeordneter. Verantwortlchk. 435.
Amtsbeleidigung. Aufrechng. 261.
Amtsunterschlagung. Auktionskommiss. 542.
Postexp.-Gehülfe. Anstellg. 154.
Angeklagter.
Entfernng. Ungeb. Betragen. 435.
Geistesfähigkt. 153.
Vertretung n. Entfernung. 448.
Angriff. Gemeinschaftlichkt. 548.
Anklage. Gesichtspkt., and. 306.
Mittheilung. Verzicht. 396.
Verlesung, Abthlg. 34.
„ Gerichtsschreiber. 368.
Anklagesenat. Beschwerdeverf. 98.
Anordnung d. Obrigkeit.
Schmähung. 10. 474.
Wirksamkt., aufgehobene. 363.
Anschuldigung, falsche. Behörde. 132.
Appellation.
Anmeldung, Sitzungsprot. 58.
„ Mangel d. Unterschr. 111.
Befassg. d. Richters. 230. 525.
Rechtfertigung. 230.
„ Bezugnahme. 449.
Staatsanw. Zurücknahme. 525.
Appellations-Richter.
Beweisantr. Prüfung. 261. 263.
„ Staatsanw. 223. 525.
„ Verspätung. 324. 477.
Feststellung, abweichende. 117. 245. 283. 351.
„ nach Vernichtg. 329.
Strafzumessungsgründe. 283.
Vernichtung. Selbstentscheidg. 247.
Appellations-Richter.
Vernichtg. wegen Inkomptz. 62. 91.
Ausfuhrverbot. Zeitbestimmg. 299.
Ausland. Amnestie. 147.
Aufruhr. 147.
Strafbarkt. in concreto. 214.
Bankerutt, betrügl. Bilanz. 14.
Dolus. 313.
Schuldenmachen. Sozius. 556.
Beamter. Armenkommission. Vorsteher. 489.
Briefträger. Insinuation. 504.
Befreiung eines Gefangenen. Versuch. 141.
Beleidigung.
Bedingung. 206.
Bekanntmachg. d. Urthls. 206.
Beweis d. Wahrheit. 5. 337.
Dolus. 206. 211.
Presse. Gerichtsverhdlg. 211.
Refer. d. Aeußerg. e. Andern. 206.
Staatsminister. 89.
Strafantrag s. d. W.
Urtheil. 337.
Verfolgg. 89.
Vorsatz. 110.
Zeichen. 110.
Bernstein. Defraude. Ankauf. 134.
Beschädigung. Oeff. Nutzen. 493.
Beschlagnahme. Entziehung.
Dolus. 260.
Pfändungsprot. 396.
theilweise. 396.
Verschweigg. d. Orts. 316.
Beschwerde. Aufsichtsweg. Einziehg. v. Geldern. 244.

Digitized by Google

Beschwerde. Denunziant. 268.
Hauptverfahren. 552.
Kompetenz. Sequester. 121.
Kreisgericht. Perhorrescenz 52.
Nichtbescheidg. 272.
Obertribunal. Rüge. 277.
Rekurs. Zurückweisg. 92.
Bestechung. Versuch. 308.
Betrug.
Minderj., Vorspiegelg. d. Großjährigkt. 221.
Postschein. Werthgegenstd. 65.
Unterdrücken. 37.
Vermögensbeschädigg. 161. 512.
Versuch. Anf. d. Ausführg. 78.
Beweisantrag. App.-R. s. d. W.
Beweiserhebung. Verleig. s. d. W.
Brandstiftung. Dolus. 561.
Branntweinsteuer.
Defraude. Dolus. 313.
Brief. Postbeamter.
Unterdrückg. 406.
Verschluß. 332.
Civileinrede. Streit. Existz. 554.
Weidefrevel. 9.
Defekt. Feststellg. 368.
Diebstahl.
Dienstbote. Lohn u. Kost. 84.
Einsteigen. 437.
Eßwaaren. 334. 426.
Feldfrüchte. 140. 334. 414.
Fischkasten. 215.
Geschworne. 334.
Getränke. 46.
Gewahrsam. 67. 87.
Grab. Todtengräber. 249.
Verletzter. Selbstst. Recht. 565.
Zueignung. s. e. Dritten. 102.
Disziplin.
Demonstr. ꝛc. g. d. Regierg. 38.
Entferng. v. Amte. 205.
Rechtsanw. 38.
„ Berufungsfrist. 84.
Richter, unbesold. 205.
„ Verbreitg. e. strafb. Schrift. 412.
Dollmetscher. Anstellg. Eid. 335.
Dolus, s. d. einzelnen Verbr. ꝛc.
Unkenntn. bes. Umstde. Beweis. 200.
Ehebruch. Ehescheidg. 490.
Ehrenrechte. Unterfagg. Ausländer. 317.
Ehrverletzung s. Beleidigg.
Einstellung d. Verfahrens. Rechtskr. Wiederaufn. 115.
Entwendung s. Diebstahl.
Ergänzungsliste. Geschäftsjahr. 47.
Erkenntniß s. Urtheil.
Eröffnung d. Untersuchg.
Abweichg. v. d. Anklschr. 98.
Ankl.-Sen. 95. 98.
Beschwerde. 98.
Inkomp.-Erkl. d. Abth. 95.
Feststellung s. App.-R.
Feuerversicherung.
Ueberversicherg. 287. 322.
„ Theiln. 322.
Feuerversicherungsanstalt.
Agentur. Anmeldg. 124.
Förster s. Widersetzlichkt.
Beschlagnahme. Verdacht. 253.
Verhaftg. 321.
Fortgesetztes Vergehen. Einht. d. Entschl. 245.
Fragstellung. Vergl. d. einzelnen Verbr. ꝛc.
Begriffsmerkm. Hervorhebg. 467.
besondere Frage. 459.
Erschöpfg. d. Ankl. 70.
Eventualfr. 301.
Nachträgl. Zweideut. Spruch. 102
Freiheitsberaubung. Möglichkt. d. Befreiung. 545.
Widerrechtlichkt. 315.
Gericht. Mitgl. Verwandtschft. 539.
Gerichtsstand.
Preßerzeugn. Ausland. 28.
Steuervergehen. 541.
Geschworne vgl. Schwurgericht.
Berathg. Eintritt d. Wächters. 368.
Entlassung. Widerspr. d. Angekl. 437.
Leumundsattest. 156.
Mangel d. Berufg. 47.
Nichtigkt. 156.
Spruch s. d. W.
Unfähigkt. 23.
Vereidung. Mennonit. 318.
Zahl. 23.
Zeuge. 156.
Gesetz.
Publik. Unbekanntschft. 19.
Gewerbe. Steuerrückstand. Betriebsverhinderg. 136.

Digitized by Google

Grenzbezirk. Waarentransp. Geschlossener Ort. 465.
Grenzmerkmal, Vernichtg. Obrigkt. 329.
Hauptverhandlung. Berücksichtigg. früherer Verhandlungen. 118.
Hausir-Kontravention. Agent. 391.
Aufkauf v. Materialien. 160.
Ausländer. 400. 404.
Beauftragte. 160.
Bestellg. Nichtabnahme. 404.
Gehülfe. 160. 417.
Legitimation. 400.
Mehrheit. 278.
Staatsvertrag. 404.
Subskribentensammeln. Gehülfe. 501.
Hausrechtsverletzung. Berechtigg. 116.
Hinverweisung s. Kompetenz.
Hochverrath. Aufforderung, öffentl. 5.
Ausführung, unmittelb. 5.
Holzdiebstahl. Abraum. 241.
Forstschutzbeamter. Beweis. 141.
Hehlerei. Rückfall. 409.
Kieferpflanzen 47.
Jagd. Aufsuchen. 361.
Fuchs. 233.
Schonzeit. 484.
Inkompetenz. Vernichtg. s. App.-R.
Inde, ausländ. Dienstbote. Dolus. 350.
Kindesmord. Beseitigg. d. Leiche. Konkurrz. 126.
Fragstellung. 102.
Ueberlegg 102.
Köhrordnung. Minist.-Erlaß. 545.
Miteigenthümer. 545.
Körperverletzung s. Mißhandlg.
Kompetenz, territoriale.
Hinverweisg. vor e. and. Ger. 62. 157.
Konkurrenz, ideale. Vgl. reale K.
Anklagebeschl. 138.
Identität d. Zwecks. 138.
Konkurrenz, reale. Vgl. ideale K.
Fortgesetztes Vergehen. 339.
Uebertretg. Vergehen. 519.
Konkurrenz, reale.
Urkundenfälschg. Unterschlagg. 27.
Konkurs. Begünstigg. e. Gläubgrs.
Zahlungseinstellg. Dolus. 498.
Kontrebande.
Absicht d. Verzollung. 358.
Einfuhrverbot. 358.
Kosten. Reale Konkurrz. Haftbarkt. 219.
Krankheit. Aufsichtsmaaßregel ꝛc. 284.
Kreditgeben an Minderjährige. 163. 195. 285.
Leggezwang. Leinenhändler. Gehülfe. 80.
Majestätsbeleidigung. Bewußtsein. Beweislast. 559.
Mahlsteuer. (Schlacht- u. Mahlst.)
Anmeldung, unterlassene. 122.
Deklaration. Dritte Person. 356.
Dolus. 360.
Halbmeile. Begrenzung. 557.
Handelsbetrieb. Halbmeile. 543.
Transportführer, verschloss. Behälin. 29.
„ Rückfälligkt. 29.
Manifestationseid, fahrlässiger. Gem. Recht. 338.
Meineid.
Fahrlässigkt. Ignoranzeid. 504.
Ignoranzeid. Eigene Wahrnehmg. 444.
Verleitg. 248.
Verleitgsversuch. 248.
„ Wissentlichkt. 113.
Militärbeamter.
Aggravation. Weitere Verthdgg. Zuständigkt. 311.
Militärpflicht. Anmeldg. 453.
Mißhandlung. Aufrechnung. 564.
Leichte. Mild. Umstde. 485.
Vater. Beweis d. Vaterschft. 394.
Züchtigg. Lehrling. 441.
Mitthäter. Gemeinschftlkt. Theiln. 432.
Mündlichkeit. Berücksichtigung der Skrut.-Vernehmg. 232.
Nachbildung. Anmeldung. 383.
Original. Abbildg. 383.
Nachdruck.
Auftrag e. Andern. 265.
Musikal. Kompos. 265

Digitized by Google

Nichtigkeitsbeschwerde.
Aktenabsendg. Benachrichtigg. 235.
Staatsanw. Geschw. Dispens. 462.
Nöthigung. Drohung. Ernstlk. 164.
Non bis in idem.
Disziplinarische Bestrafg. 236.
Identität d. Handlg. 471.
Nothzucht. Versuch. 26.
Obrigkeit, Schmähg. s. Anordng.
Oeffentlichkeit. Ausschließg. 115.
Perhorrescenz. Denunziant. 268.
Pfarrer. Trauung. 209.
Polizei-Verordnung.
Frühere Vorschr. Verschärfg. 332.
Post. Briefstransp. Postillion. 60.
Presse. Vgl. Rhein. Verfahren.
Ausland. 28.
Beschlagnahme. Beiblätter. 436.
Herausgeber. 371.
Landtagsverhdlgen. 429.
Redakteur. Haftbarkt. Beweispfl. 279.
„ Wiederabdruck. 451.
Rückfall. 494.
Verleger. Haftbarkt. 371.
„ Uebertretg. 425.
„ Nachw. d. Verfassers. 494.
„ Rückfall. 494.
Zeitung. Kaution. Probenummer. 310.
Protokoll.
Beurkundg., anderer Beweis. 74.
Beweiskraft. Zeugenausfgn. 309.
Mangel d. Konstatirg. App.-R. 33.
Publikation s. Gesetz.
Rechtsanwalt s. Disziplin.
Rechtskraft, relative. Inkompetenz-Erklärg. 24.
Rechtsmittel. Frist. Sonntag. 90.
Rekurs. Zurückweisg. Beschw. 92.
Rheinisches Verfahren.
Assisenverhdlg. Terminsbestimmg. 255.
Feststellung. 343.
Fluß. Wegnahme v. Materialien. 480.
Geschwornenspruch. Beweis. 77.
Kassat.-Rek. Succ.-Strafe. 274.
Kontum.-Urth. Kass.-Rek. Frist. 234.
Kosten. Solidarität. 345.
Perhorrescenz. Einlassg. 74.
Rheinisches Verfahren.
Polizeirichterl. Urtheil. Appellabilität. 274.
„ „ Mehrh. d. Straffälle. 274.
„ „ Vorladg. 130.
Polizei-Verwalter. Eignes Interesse. 486.
Protokoll. Korrekturen. 256.
Uebertretg. Spezialgesetz. Rechtsmittel. 216.
Unterschlagg. 343.
Vernehmg. d. Angekl. Delegirg. 255.
Wald. Bauverbot. 216.
Zeuge. Denunziant. 256.
„ Eid. Formel. 466.
Zeugnißpflicht. Zwangshaft. 166.
Richter s. Disziplin.
Rückfall.
Leichte, erhebl. Mißhdlg. 124.
Preßvergehen. 494.
Raub, Diebstahl. 136.
Sachverständiger. Eid. Auftr. d. Gerichts. 298.
Sandgraben. Aneignung. 25.
Schamhaftigkeit. Verletzung. Vorzeigen. 421.
Schenkwirthschaft.
Geschloss. Gesellsch. Oekonom. 272.
Schlachtsteuer s. Mahlsteuer.
Schlägerei. Verletzter. Betheiligg. 456.
Betheiligg. Zeitpkt. 228.
Körperverletzg. Vorsätzlchkt. 221.
Zahl. 456.
Schulinspektion. Entbindg. d. Ortsgeistl. 35.
Schwurgericht. Vgl. Geschworne.
Aktenstücke. Mitgabe z. Berathg. 201.
Bildung. Mehrht. v. Sachen. 107.
Namen d. Geschworn. Gerichtsschreiber. 66.
Vertagg. 325.
Verweisg. Sitzungsprot. 325.
Sitzungs-Protokoll s. Protokoll.
Spezialgesetz. Uebertretg. Rechtsmittel. 216.
Spruch d. Geschwornen.
Berichtigung. Sitzungssaal. 515.
Einfache Stimmenmehrheit. 301. 364.

Digitized by Google

Spruch d. Geschwornen.
Entscheidg. d. Ger.-H. 301. 364.
Erschwerende Umstde. 364.
Stimmenabgabe. 224.
Staatsanwalt. Appellation. Zurücknahme. 525.
Stempel.
Civilrechtsweg. 352.
Formmangel. 352.
Punktation. Ehefrau. 292.
Vertrag. Wiederaufhebg. 165.
Wechsel. Accept. Aushändigung. 56. 295.
„ an eigene Ordre. 56.
„ unvollst., Beweislast. 544.
Steuervergehen s. Branntweinsteuer, Mahlsteuer.
Gerichtsstand. 541.
Strafabmessung. Berücksichtigg. e. and. That. Freisprechg. 423.
Strafantrag. Dienstbehörde. 76.
Ehrverletzung. 76.
Polizeibehörde. 559.
Verleumdung. Beleidigg. 409.
Strafbescheid, administrat. 53.
Strafe, öffentl. Konvent.-Strafe. 341.
Strafvollstreckung. Vorhaft. Einschließg. 550.
Tenor. Bezeichng. d. That. 479.
Theilnehmer. Hausir-Kontr. 501.
Hehlerei. 442.
Todtschlag.
Andere Strafthat. Fragstellg. 539.
Uebertretung. Thäter. 425.
Vergehen ꝛc. Konkurrenz. 519.
Unfug. Begriff. 560.
Unterscheidungsvermögen. Theilnehmer. 102.
Unterschlagung.
Fund. Ablengnen. 491.
Fragstellung. 143.
Kasse. Geliehene Gelder. 479.
Verkaufspreis. 306.
Untersuchungshaft. Strafe. 34. 550.
Unzüchtige Handlung. Postillion. 202.
Urkunde.
Ausstellg. durch e. Dritten. Vollmacht. 477.
Dienstentlassungszeugniß. 225.
Druckformular. 8.
Urkunde.
Geburtsschein. Mennonitenlehrer. 106.
Kanzleizettel. 145.
Meßbrief. 70.
Pfändungsprotokoll. 8.
Protestbenachrichtigg. 93.
Retourrechng. 93.
Vernichtg. Dolus. 127.
„ Gewinnsucht. 44.
„ Irrthumserregg. 44.
Urkundenfälschung. Versuch. 270.
Wechsel. Fragstellg. 346.
Wechselformular. Ausfüllg. 270.
Urtheil.
Gründe. Nichtigkt. 3.
„ Verkündg. 286.
Tenor. That. 479.
Vereidung s. Geschworne, Zeuge.
Verlesung, Anklageschr. in Abth.-S. 34.
Anordng. Motivirg. 325.
Beweislast 458.
Leumundszeugniß. 548. 551.
Zeugenaussage. 78. 214. 506.
Verleumdung. Beweis d. Wahrh. 227.
Versicherung s. Feuerversicherg.
Versuch.
Diebstahl. Einsteigen. Nichtfinden. 269.
Vorsatz. Feststellg. 141.
Vertagung. Vernehmg. d. Angekl. 325.
Vertheidiger.
Ausschreitg. Beschränkg. 367.
Besprechung. Zeuge. 198.
Geständn. Beweiskraft. 227.
Rechtsanw. b. AG. Zuordng. 27.
Viehhüten. Schonung. Ostpreußen. 439.
Vorbehalt.
Schwurgericht. Urtheil. 457.
Vorsatz. Fahrlässigk. Konkurrz. 237.
Voruntersuchung. Ger.-Kommiss. Kreisgericht. 517.
Waarenbezeichnung. Firma. 289.
Firma. Wohnort. 509.
Waffe. Begriff. 433.
Wahlfreiheit. Verhinderg. 146.
Wald. Bauverbot. Gemeindewald. 216.

Digitized by Google

Wechsel s. Urkundenfälschg. Stempel. Mangel d. Bezogenen. Accept d. Ziehers. 398.
Weidefrevel. Berechtiggseinrede. 9.
Widerstand im Amte.
Befehl. Inkompetenz. 486.
Beihülfe. Gefangener. 236.
Polizeidiener. Auftrag. 305.
„ Ernennung. 305.
Widersetzlichkeit.
Forstbeamter. 109.
„ Ausübg. e. Rechts. 241.
„ Jägerlehrling. 508.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Terminsversäumg. 66.
Wucher. Einkleidg. 451.
Gewohnheitsmäßigkt. 12.
Zeitschrift s. Presse.
Zerstückelung v. Grundstückn. Thatbestand. 416.
Zeugen. Ausland. 237.
Auswahl. 162.
Erscheinen. Vernehmung. 564.
Forstaufseher. 361.
Generalfragen. Richtigkt. 79.
Vereidung. Amtseid. 237. 361.
„ Konstatirung. 467.
Verlesg. s. d. W.
Vernehmg., kommiss. Verlesg. 223.
„ Verlesg. e. Schriftstücks. 219.
Zeugnißpflicht s. Rhein. Verfahren.
Ausnahme. Belehrung. 259.
Zolldefraude. Deklaration. Einschwärzg. 132.
Zustellung. Aushang. Rechtsf.-Schr. 258.

II. Quellen-Verzeichniß.

A. Strafgesetzbuch vom 14. April 1851.

Einführungs-Gesetz.

Art. VIII. S. 216.
„ XXVII. Nr. 1. „ 345.

Strafgesetzbuch.

§ 3. S. 28.
§ 4 Nr. 3. „ 147. 214.
§ 4. „ 341.
§ 13. „ 550.
§ 21. „ 317.
§ 31. „ 26. 141. 269.
Thl. I. Tit. 3. „ 432.
§ 34. „ 102. 501.
§ 42. „ 102.
§ 44. „ 19. 200.
§ 50. „ 76. 409. 559.
§ 55. „ 138.
§ 56. „ 27. 138. 245. 285. 339.
§ 58. „ 124. 136.
§ 62. S. 5.
§ 65. „ 6.
§ 73. „ 121.
§ 75. „ 559.
§ 84. „ 146.
§ 89. „ 236. 305. 486. 504.
§ 91. „ 147.
§ 94. „ 141.
§ 101. „ 10. 363. 474.
§ 102. „ 89. 110. 261. 489.
§ 103 „ 89.
§ 104. „ 35.
§ 125. „ 445.
§ 130. „ 113. 248.
§ 132. „ 338. 504.
§ 133. „ 133.
§ 137. „ 249.
§ 140. „ 490.
§ 142. Nr. 2. „ 202.
§ 144. Nr. 1. „ 26.
§ 151. „ 421.

Digitized by Google

Thl. II. Tit. 13. S. 5. 110. 206. 211. 337.
§ 157. „ 227.
§ 160. „ 76 409.
§ 163. „ 206.
§ 178. „ 539.
§ 180. „ 103. 126.
§ 184. „ 238.
§ 186. „ 126.
§ 187. „ 455.
§ 188. „ 564.
Thl. II. Tit. 16. „ 441.
§ 191. „ 394.
§ 195. „ 221. 228. 456. 548.
§ 210. „ 315. 545.
§ 211. „ 315.
§ 212. „ 164.
§ 215. „ 67. 88. 102. 140. 249. 334.
§ 217. Nr. 4. „ 84.
§ 218. Nr. 2. „ 426.
§ 218. Nr. 3. „ 438.
§ 219. „ 136.
§ 221. „ 215.
§ 225. „ 27. 144. 307. 343. 491.
§ 226. „ 491.
§ 228. „ 565.
§ 229. „ 565.
§ 237. „ 442.
§ 241. „ 37. 161. 221. 322. 512.
§ 242. S. 78.
§ 243. Nr. 6. „ 65.
§ 243. Nr. 7. „ 330.
§ 243. Nr. 8. „ 44. 127. 477.
§ 247. „ 27. 70. 93. 106. 145. 225. 270. 398. 477.
§ 251. „ 270. 346. 398.
§ 252. „ 145.
§ 254. „ 106. 145. 225.
§ 259. Nr. 2. 3. 4. „ 313.
§ 261. Nr. 4. „ 15. 556.
§ 263. „ 12. 452.
§ 269. „ 290. 509.
§ 272. „ 261. 316. 396.
§ 274. „ 233. 361.
§ 282. „ 493.
§ 287. „ 561.
§ 306. „ 284. 358.
§ 307. „ 358.
§ 311. „ 308.
§ 323. „ 8.
§ 324. „ 144. 154. 479.
§ 325. „ 542.
§ 328. „ 333. 406.
§ 330. „ 154.
Thl. III. Tit. 1. „ 425.
§ 332. „ 545.
§ 338. „ 519.
§ 340. Nr. 9. „ 560.
§ 346. Nr. 1. „ 116.
§ 349. Nr. 2. „ 25.
§ 349. Nr 3. „ 46. 426

B. Verordnung vom 3. Jan. 1849.

§ 1. S. 236. 471. 525.
§ 11. „ 115.
§ 12. „ 115.
§ 13. „ 35.
§ 14. „ 118. 153. 232. 459.
§ 20. „ 259.
§ 21. „ 78. 214. 223. 459. 506.
§ 22. „ 227. 369. 548. 551.
§ 23. „ 423. 479.
§ 38. „ 539.
§ 39. „ 99. 138. 479.
§ 42. „ 517.
§ 52. „ 223. 564.
§ 53. „ 198.
§ 54. „ 34.
§ 55. „ 237. 298. 361. 468.
§ 67. S. 48.
§ 72. „ 437.
§ 73. „ 48.
§ 78. „ 99. 138.
§ 79. „ 397.
§ 83. „ 107.
§ 85. „ 66.
§ 95. „ 23. 156.
Abschn. IV. „ 111. 525.
§ 126. „ 223. 227. 245.
§ 128. „ 58. 111.
§ 129. „ 230. 450. 477.
§ 135. „ 91.
§ 144. „ 236.
§ 178. „ 219.

Digitized by Google

C. Gesetz vom 3. Mai 1852.

Art. 2.	S. 541.	Art. 78.	S. 74. 83. 309.
„ 9.	„ 95.	„ 79.	„ 103. 367.
„ 11.	„ 52. 268. 552.	„ 80.	„ 468. 539.
„ 12.	„ 121.	„ 81.	„ 70. 334. 539.
„ 13.	„ 121. 277.	„ 86.	„ 457. 459. 471.
„ 16.	„ 99.	„ 88.	„ 201.
„ 17.	„ 121. 244. 272. 327.	„ 90.	„ 368.
„ 19.	„ 115.	„ 91.	„ 364.
„ 21.	„ 327.	„ 93.	„ 224.
„ 23.	„ 448	„ 97.	„ 302. 515.
„ 25.	„ 219. 506. 548. 551.	„ 98.	„ 301. 364.
„ 26.	„ 162.	„ 101.	„ 117. 261. 263. 283. 351.
„ 27.	„ 336.		
„ 28.	„ 435.	„ 102.	„ 91. 247. 329.
„ 30.	„ 306. 471.	„ 104.	„ 324.
„ 31.	„ 3. 479.	„ 108.	„ 111.
„ 32.	„ 286.	„ 109.	„ 462.
„ 50.	„ 256.	„ 129.	„ 92.
„ 56.	„ 47.	„ 130.	„ 66.
„ 68.	„ 107.	„ 134.	„ 435.
„ 73.	„ 318.	„ 136.	„ 53.
„ 74.	„ 368.		

D. Criminal-Ordnung.

§ 199.	S. 369.	§ 335.	S. 361.
§ 208.	„ 35.	§ 528.	„ 24.
§ 319.	„ 79.	§ 619.	„ 219.
§ 332.	„ 361.		

E. Rheinische Strafprozeß-Ordnung.

Art. 80.	S. 166.	Art. 317.	S. 466.
„ 145.	„ 130.	„ 345. 347.	„ 77.
„ 172.	„ 275.	„ 413.	„ 234.
„ 195.	„ 343.	„ 416.	„ 234.
„ 204.	„ 75.	„ 419.	„ 274.
„ 205.	„ 130.	„ 542. 543.	„ 75.

F. Allgemeine Gerichts-Ordnung.

Thl. I. Tit. 24. § 128. S. 121.

G. Allgemeines Landrecht.

Theil. I.		Tit. 11. § 427. 428. 434. 435. 441.	S. 209.
Tit. 5. § 36.	S. 221.	„ 12. § 12 fg.	„ 35.
„ 14. § 232. 242.	„ 293.	„ 16. § 45.	„ 484.
„ 22. § 215.	„ 242.	„ 17. § 10. 11.	„ 486.
Theil. II.			
Tit. 1. § 138 fg. 155.	„ 209.		

Digitized by Google

II. Einzelne Gesetze, Verordnungen ꝛc.

1669. Ordonnance du mois d'août 1669 sur le fait des eaux et forêts. S. 480.
Tit. 24. Art. 11. S. 217. | Tit. 27. Art. 18. S. 217.
„ 26. „ 5. „ 217. | „ 27. „ 40. „ 480.
1775. Dez. 3. Ostpreuß. Forstordnung.
Tit. 10. § 7. S. 484. | Tit. 14. § 9. 10. S. 439.
Code v. 13. brum. IV. Art. 609. S. 480.
Arrêté v. 18. mess. VI. S. 480.
1801. Ostpreuß. Provinzialrecht Zusatz 240. S. 439.
1808. Dez. 26. Vdn. ü. d. verbess. Einrichtg. d. Prov.-Behörden. § 45. S. 545.
1810. Okt. 27. Vdn. über die neue Gesetzsammlung. S. 19. 545.
1811. März 28. Vdn. üb. Einrichtg. d. Amtsblätter. S. 19.
1813. Jan. 14. Dekl. w. d. Anfangs d. rechtl. Wirkg. d. publizirten Gesetzes. S. 19.
1814. Aug. 18. Gen.-Gouv.-Vdn. für d. Nieder- u. Mittel-Rhein § 12. S. 233.
1817. Okt. 23. Regierungs-Instruktion. § 11. S. 545.
1819. Febr. 8. Steuer-Ordnung. §§ 60. 61. S. 360.
1820. Mai 30. Mahl- und Schlachtsteuer-Gesetz.
§ 15. S. 30. 122. 356. | § 17. S. 30. 356. 360. | § 19. S. 557.
„ Mai 30. Gewerbesteuer-Gesetz. § 35. S. 136.
1822. März 7. Stempelgesetz.
§ 12. 21. 22. S. 165. | § 20. 26. S. 56. 295. 544.
1824. Jan. 10. Allerh. K.-O. betr. d. Branntweinsteuer. § 5. S. 313.
„ April 28. Hausir-Regulativ.
§ 2. S. 400. 404. | § 20. S. 501.
§ 5. „ 160. 400. 501. | § 26. „ 278. 391. 400. 417.
§ 13. „ 501. | § 28. „ 391. 501.
1827. März 11. AKO. (betr. d. Mennoniten). S. 308.
1828. März 27. AKO. (betr. d. Hausirgewerbe). S. 160. 401.
1831. Febr. 12. AKO. (betr. d. Hausirgewerbe). S. 401.
1832. Aug. 11. AKO. üb. Amtsvergehen ꝛc. S. 154.
1834. März 25. AKO. (betr. Aggravation ꝛc. in Mil.-Straff.). Nr. 5. 6. S. 311.
„ Juni 19. AKO. betr. Stempelabgab. v. Punktationen. S. 293.
1835. Febr. 7. AKO. (betr. Schenkwirthsch.). S. 272.
„ Aug. 29. AKO. betr. Komp. 3. Inst. in fiskal. Unters.-Sachen. S. 311.
1836. Dez. 31. AKO. (betr. Hausirgewerbe). S. 401.
1837. März 31. Ges. üb. Strafe d. Widersetzlichk. bei Forstverbr.
§ 1 S. 109. 242. 508. | § 4 S. 109.
§ 3 „ 508. |
„ Mai 8. Ges. ü. d. Mob.-Feuer-Versich.-Wesen.
§ 20. 21. S. 287. | § 28. S. 322.
„ Juni 11. Nachdrucksgesetz.
§ 1. 2. 14. S. 265. | § 26—29. S. 383.
§ 19. 20. 3a. 32. 34. „ 265. |
„ Nov. 9. Bundesbeschl. üb. den Nachdruck. S. 265.
1838. Jan. 23. Zoll-Gesetz. § 3. S. 299.

Digitized by Google

1838. Jan. 23. Zoll-Ordnung. § 83. 84. S. 465.
„ Jan. 23. Zoll-Strafgesetz.
§ 1. S. 358. | § 9. S. 30.
§ 6. Nr. 2d. „ 132. |
„ Jan. 23. AKO. S. 30.
„ März 31. Vdn. § 1. S. 486.
1842. Dez. 9. Vdn. üb. d. Schonzeit. S. 484.
1843. Dez. 8. AKO. S. 501.
1844. Sept. 14. AKO. betr. den Gerichtsstd. b. Steuervergehen. S. 541.
1845. Jan. 7. Staats-Minister.-Beschl. üb. d. Erlasse v. Polizei-Verordnungen. S. 545.
„ Jan. 17. Allg. Gewerbe-Ordnung.
§ 151. S. 441. | § 176. S. 136. | § 177. S. 272.
„ Jan. 31. Ges. ü. Civileinreden in Wald- 2c. Frevelsachen. S. 9. 554.
„ Apr. 3. Mil.-Str.-G.-O. § 227. S. 311.
1846. Apr. 3. Ges. betr. d. Publikation d. Gesetze. S. 19.
1847. Apr. 30. Vdn. üb. d. Ehrenrath d. Rechtsanwalte.
§ 2. S. 38. | § 10—14. S. 84.
„ Juli 23. Judengesetz. § 71. S. 350.
„ Nov. 1. Feldpolizei-Ordnung. § 42 Nr. 2. S. 140. 415.
1849. Jan 2. Vdn. üb. Aufhebg. d. Privatgerichtsbkt. 2c. § 35. S. 121. 244. 272.
1850. Jan. 31. Verfassungs-Urkunde. Art. 84. S. 485.
„ Febr. 12. Ges. z. Schutz d. persönl. Freih. § 2. S. 321.
„ März 11. Vereins-Gesetz. § 7. S. 433.
„ März 11. Ges. üb. d. Pol.-Verw. § 15. S. 332.
1851. Apr. 26. Ges. betr. Zusätze zur Vdn. v. 2. Jan. 1849.
Art. V. Nr. 2a. S. 62. 157. | Art. XIII. S. 244.
„ Mai 7. Diszipl.-Ges. f. richterl. Beamte.
§ 1. Nr. 2. S. 412. | § 31. 32. 33. 37. S. 84.
§ 7. 8. „ 205. | § 52. „ 539.
„ Mai 12. Preßgesetz.
§ 28. S. 28. | § 37. S. 279. 371. 451.
§ 29. „ 436. | § 38. „ 429.
§ 33. „ 6. | § 42. „ 310.
§ 35. „ 371. 425. | § 50. „ 28. 436.
1852. April 2. Ges. üb. d. Mahl- u. Schlachtsteuer. § 1a. S. 543.
„ Juni 2. Holzdiebstahls-Ges.
§ 1. S. 47. 242. | § 8. S. 409. | § 22. S. 253. 321.
§ 2. „ 47. | § 16. „ 47. 409. | § 31. „ 141.
§ 6. „ 409. | § 21. „ 321. | § 33. „ 141.
„ Juni 5. Postgesetz. § 35. Nr. 7. S. 60.
„ Juli 21. Disziplinar-Ges. f. nicht-richterl. Beamte.
§ 2. S. 38. | § 68. S. 84.
§ 66. „ 38. 84. | § 74. „ 84.
1853. Apr. 4. Staatsvertr. Art. 3. 18. S. 404.
„ Mai 3. Ges. üb. d. Ansatz d. Gerichtskosten. § 3. S. 219.
„ „ 16. Legge-Ordn. für die Kreise Bielefeld 2c. § 3. S. 80.
„ „ 24. Ges. betr. d. Zerstückelung v. Grundst. § 6—[illegible] S. 416.
„ Dez. 20. Staatsvertr. zw. Preußen u. Anhalt-Dessau.
Art. 9. S. 400. | Art. 7. 9. 13. S. 404.
1855. Mai 8. Konkurs-Ordnung. § 308. S. 498.

Digitized by Google

1856. Apr. 14. Geſ. betr. Abändrg. d. Einf.-Geſ. z. StGB. Art. II. S. 9.
1857. März 2. Geſ. üb. unerlaubt. Kreditgeben an Minderj. S. 285.
§ 1. S. 163. 195. | § 2. 3. S. 195.
1858. Dez. 8. Mil.-Erſ.-Inſtr. § 3. 34. 36. (AKO. v. 9. Dez.) S. 453.
1861. Mai 24. Geſ. üb. Erweiterg. d. Rechtswegs. § 11—14. S. 352.
„ Juni 22. Geſ. ü. Abänderg. d. Allg. Gew.-O. § 22. 176. S. 124.
„ „ 24. Deutſch. Handels-Geſetzbuch. Art. 20. S. 509.

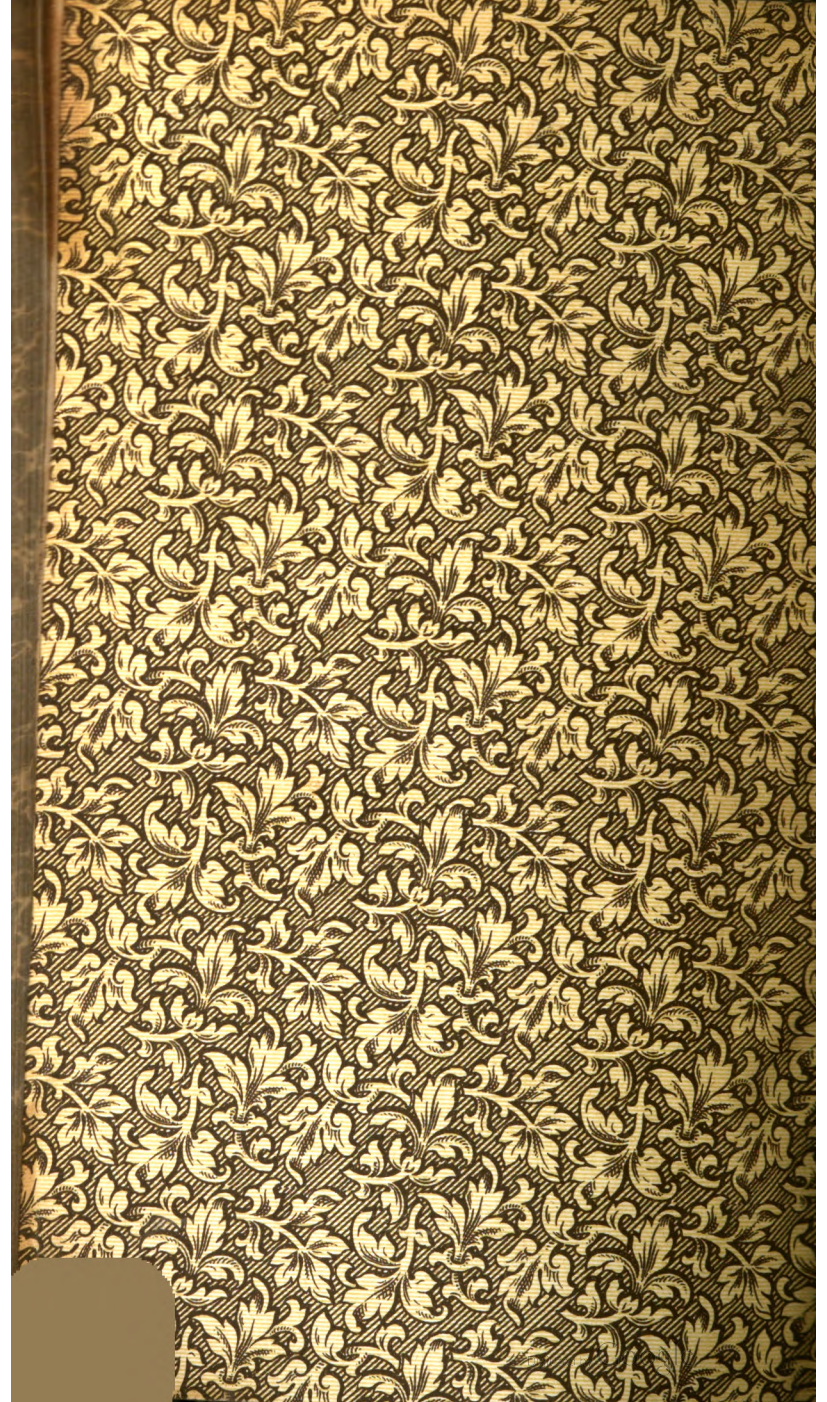
Druckfehler.

S. 56 Z. 18 v. o. l. Wechſel an eigene Ordre ſt. auf eigene Ordre.
„ „ 20 u. 21 v. o. l. einen von ihm acceptirten Wechſel an eigene Ordre ſt. einen auf eigene Ordre gez., von ihm acc. W.
„ 58 „ 10 v. o. l. 320 ſt. 220.
„ 71 „ 14 v. u. l. Implorat ſt. Implorant.
„ 291 „ 11 v. o. iſt hinter „notoriſch“ einzuſchieben: „erklärten.“
„ 351 „ 16 v. o. l. Art. 101 ſt. Art. 100.
„ 437 „ 13 v. u. l. Entlaſſungs- ſt. Entlaſtungs-.
„ 450 „ 12 v. o. l. § 129 ſt. § 1.
„ 544 „ 17 v. u. l. 1822 ſt. 1820.

Ex. K. L. V.
3/31/04.

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google